محمد جواد مغنية

فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام

عرض واستدلال

الجزء الثالث والرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

مغنية، محمدجواد.
فقه الامام جعفر الصادق(ع) : عرض و استدلال /محمد جواد مغنية . ـ قم: مؤسسة أنصاريان، ١٣٧٩ق. = ٢٠٠٠.
٦ ج. (در سه مجلد)
كتابنامه به صورت زيرنويس.
ردمك (شابك) ج (٤-٣): ٢-٢٣٨-٤٣٨-٩٦٤ ISBN: 964-438-238-2
١. فقه جعفرى ـ قرن ١٤. الف. عنوان.
BP ١٨٣/٩/م٦ف٧ ٢٩٧/٣٤٢

اسم الكتاب
فقه الامام جعفر الصادق عليه السلام
(عرض و استدلال)
ج ٤-٣
المؤلف: محمد جواد مغنية
الناشر: مؤسسة انصاريان للطباعة و النشر ـ قم
الطبعة الثانية: ١٤٢١ ـ ١٣٧٩
المطبعة: الصدر ـ قم
الكمية: ٢٠٠٠ دورة
عدد الصفحات ج (٤-٣): ٧٠٨ ص
حجم الغلاف: كبير
ردمك (شابك) ج (٤-٣) : ٢ ـ ٢٣٨ ـ ٤٣٨ ـ ٩٦٤
ردمك (شابك) الدورة: ١ ـ ٥٤ ـ ٤٣٨ ـ ٩٦٤

مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر
جمهورية إيران الإسلامية ـ قم ـ شارع الشهداء ـ فرع ٢٢
ص ب: ١٨٧
فاكس: ٧٤٢٦٤٧ هاتف: ٧٤١٧٤٤-٢٥١-٠٠٩٨
البريد الإلكتروني: ansarian@noornet.net

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الكونين محمّد وآله الطيبين الطاهرين .

وبعد :

فان الجزء الأول والثاني من كتاب فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام يحتويان على العبادات بكاملها : الطهارة ، والصلاة ، والصوم ، والزكاة ، والخمس ، والحج ، والجهاد ، والأمر بالمعروف ، وقد استقصيت فيهما جميع الفروع والمسائل التي تتصل بهذه الابواب ، وعرضتها باختصار ووضوح مع الدليل عليها من أقوال الإمام الصادق عليه السلام ، واجماع فقهاء المذهب .

ويبحث هذا الجزء بوجه عام في العقد ومحله ، وفي المتعاقدين وشروطهما ، وفي القواعد العامة التي هي أصل العمل والتطبيق للعقود والمعاملات الخاصة .

ويبحث بوجه خاص في البيع بشتى اقسامه وفروعه ، وما يتصل به من بحوث ، كالفضالة والخيارات والربا ، وما إلى ذلك .

ويعزو كل مسألة إلى مصدرها من أقوال الإمام الصادق عليه السلام ، واجماع فقهاء المذهب الجعفري ، وما تسالموا عليه من الاصول والمبادىء .

وبالتالي ، فان القصد من هذا الكتاب ان تحتوي اجزاؤه على فقه الإمام الصادق عليه السلام من ألفه إلى يائه ، وان يكون جديداً على التأليف فيه من حيث الترتيب والتنسيق ، والوضوح والتيسير على الراغبين في معرفته .

وقلت في مقدمة الجزء الأول : «ربما بلغت الأجزاء أربعة أو خمسة» . وأقول الآن في مقدمة الجزء الثالث : «ربما بلغت ستة أو سبعة» .. ولا أدري : هل سأقول في مقدمة الرابع والخامس : «ربما سبعة أو ثمانية» .. الله أعلم .. والذي اعلمه اني كلما توغلت في هذا البحر كلما تكشف لي أنّه أعمق وأعظم من أن يقاس بالمساحات ، ويقدر بالصفحات والمجلدات ، وان تقديري لم يكن إلاّ مجرد لمحات وتخيلات .. على أن هذا ليس بالشيء المهم ، وكل امنيتي أن يوفقني الله سبحانه في المضي ، حتى النهاية .

كتاب المكاسب :

لم أجد لهذا الجزء مصدراً في كل ما ألفه فقهاء المذهب الجعفري قديماً وحديثاً أغنى علماً ، وأغزر مادة من كتاب المتاجر المعروف بالمكاسب للشيخ مرتضى الأنصاري (ت ١٢٨١ هـ) ، فلقد اتاحت له طاقته التي لا تحد ، وزمانه المتأخر عن كبار المتشرعة ان يحيط بآرائهم ، ويحاكمها ، ويقيسها في اعدل المقاييس وادقها ، وان يضيف إليها الكثير مما لم يسبق إليه ، ثم يخرجها في كتاب الرسائل في الأصول ، وكتاب المكاسب في الفقه الذي لا يعرف تاريخ هذا العلم له مثيلاً في موضوعه استقصاءً للقواعد الرئيسية ، وإحاطة بآراء الاقطاب ، مع

التحقيق والتدقيق .

هذا هو السر الذي حمل المراجع والاساتذة الكبار في جامعة النجف الأشرف ان يقرروا تدريسه منذ أن برز للوجود ، وبه تنتهي سلسلة الكتب المقررة للتدريس ليكون الطالب على مؤهلات كافية لتفهّم ما فيه من النظريات الرئيسية في مباني الاحكام ، والقواعد التي هي الركيزة الأولى للاجتهاد والاستنباط .

فلا بدع اذا اهتم العلماء بكتاب المكاسب ، واكثروا من شرحه والتعليق عليه ، ووضعوا حوله العديد من المجلدات ، ومن هذه حاشية السيد كاظم الخراساني صاحب كفاية الأصول المقررة للتدريس ، وحاشية للميرزا حسين النائيني المعروفة بتقريرات الخوانساري تلميذ المؤلف الذي كتب الحاشية بقلمه ، وتعليق للسيد محسن الحكيم صاحب المستمسك ، وحاشية للشيخ محمد حسين الاصفهاني .. وكل هؤلاء من المراجع الكبار في زمانهم . وقد رجعت إلى هذه الشروح والتعليقات ، واستعنت بها على تفهم مطالب الشيخ الأنصاري التي قال عنها أحد الاقطاب : ان مهمتنا أن نبذل الجهد لنفهم أقوال هذا العظيم .

وقد بذلت كل ما لدي من جهود لا دراك أقواله ومراميها ، ثم تلخيص الكثير منها وتهذيبه وتنقيحه ، ليسهل على الراغب تفهمه وتناوله .. وان جهودي أيام الدراسة ، واستمراري في المراجعة والتذاكر والتأليف عشرات السنين ، كل ذلك مهد السبيل للتعرف على مقاصد الشيخ ، وسلط الاضواء على ما في مكاسبه من اسرار . ولولا تلك الجهود لكنت في رجوعي إلى هذا الكتاب كمن ضل في التيه لا يدري أين شاطىء السلام .

على أني ـ برغم جهدي السابق واللاحق ـ لا ادعي المعرفة باراء هذا الشيخ

معرفة حقيقية ، وانما الذي عرضته ونسبته إليه صورة مطابقة لمعرفتي بها وتصوري لها ، لا لمعرفتها بالذات كما هي في حقيقتها وواقعها .

بيت القصيد :

فمكاسب الشيخ الأنصاري هي بيت القصيد من مصادر هذا الكتاب ما عدا فصل ضابط التعبير عن القصد ؛ والمرابحة وتوابعها ، والسلم ، والصرف ، والربا ، وبيع الثمار ، والاقالة ، لأن الشيخ ترك التعرض لهذه ، فاعتمدت فيها على كتاب الجواهر ، والحدائق ، والمسالك ، ومفتاح الكرامة وغيرها بخاصة الكتاب الأول ، لمكانته العلمية ، وثقة الفقهاء كافة به وبصاحبه ، ومن يتابعني في هذه الصفحات يجد أني اسند أكثر المسائل إلى مصادرها .

الحديث والرواية :

الحديث في عرف المتشرعة خاص بقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، ولذا لم أعبر به عن أقوال الإمام الصادق عليه السلام ، وغيره من أئمة أهل البيت الأطهار عليهم السلام ، واطلقت عليها لفظ الرواية ، لأن الأئمة في عقيدتنا رواة عن جدهم صلى الله عليه وآله وسلم ، وليسوا بأصحاب رأي . ويطلق الفقهاء في الغالب لفظ الخبر على قول الإمام للعلة نفسها . أجل ، ان الفرق عندنا بين أئمة الآل حين يروون عن جدهم ، وبين غيرهم ، ان الكذب والخطأ في الرواية يجوزان على غيرهم ، ولا يجوزان عليهم ، وهذا معنى عصمة الإمام عند الشيعة الإمامية [1] .

---

(١) شرحت في كتاب «الشيعة والتشيع» معنى العصمة وعلوم الإمام ، وكل ما يتعلق بعقيدة الشيعة مع الاشارة إلى دورهم في التاريخ وعددهم الآن ، وبلدانهم وإلى الفرق بينهم وبين سائر الطوائف

بقي شيء :

كثيراً ما أقول : قال صاحب الجواهر ، أو غيره من المؤلفين ، دون أن أشير إلى رقم الصفحة ، وتاريخ الطبع . والسر أن الكتاب الذي أنقل عنه كذلك لا ارقام لصفحاته ، ولا تاريخ لطبعه ، على الرغم من أنه طبع أكثر من مرة . بل أن بعض الكتب على ضخامتها ، وعظمتها لا تحمل اسم الكتاب ، ولا اسم المؤلف ، منها كتاب المستند للنراقي في بعض طبعاته ، وكتاب شرح الارشاد للاردبيلي أيضاً في بعض طبعاته .. أما السبب ـ حسبما أظن ـ فهو أن المؤلف حين كتب لم يذكر اسمه ولا اسم الكتاب في الأول والآخر ، ولم يكن في حسبانه أن يطبع كتابه ، وينتشر ، وجاء بعده الناسخ فنسخ كما رأى طبق الأصل ، وطبع صاحب المطبعة على وفق النسخ ، دون ان يتنبه هذا ولا ذاك .

ومهما يكن ، فان ترتيب أبواب الفقه معروفة عند أهله ، ومسائل كل باب مندرجة فيه ، فاذا أراد القارىء الخبير الرجوع إلى الكتاب الذي نقلت عنه فلا يقف اهمال الأرقام دون ما أراد اذا صبر وثابر .

والله سبحانه المسؤول أن يجعل هذا المجهود وسيلة لمرضاته ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، وصلى الله على محمّد وآله الاطهار .

* * *

الاسلامية إلى غير ذلك .

البيع

(في العقد)

أقسام الفقه :

ينقسم الفقه إلى أربعة أقسام : عبادات ، وعقود ، وايقاعات ـ أي موجبات ـ واحكام ، وتسمى سياسات ، والعبادة هي التي يعتبر فيها قصد التقرب الى الله تعالى ، لأنها طاعة خالصة له ، ولا يتحقق هذا الوصف إلا بنية التقرب إليه ، وطلب ثوابه ورضاه ، فكل ما يشترط في صحته هذه النية فهو عبادة ، كالصوم والصلاة ، والحج والزكاة ، وكل ما يصح بدونها فليس من العبادة في شيء ، وعلى هذا تخرج عن العبادة مباحث المياه والتراب التي ادرجها الفقهاء في باب الطهارة ، والأذان والاقامة التي ذكروها في مقدمات الصلاة ، وباب الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي ألحقوه بالعبادات .. تخرج هذه المباحث عن العبادة ، لأن النية ليست شرطاً في صحتها ، وانما هي شرط في استحقاق الثواب عليها ، تماماً كالكف عن المحرمات . وبديهة ان صحة العمل شيء ، والثواب عليه شيء آخر .

أمّا العقود فهي التي تحتاج إلى طرفين ، موجب وقابل ، كالبيع والاجارة والزواج ، والايقاعات انشاء وايجاب من طرف واحد ، كالطلاق والعتق .

والاحكام تشمل الصيد والذباحة، والاطعمة والاشربة، والاخذ بالشفعة، والجهاد والأمر بالمعروف، والحدود والقصاص والديات، والارث والغصب، والقضاء والشهادة، والاقرار، وما إلى ذلك.

العهد والوعد والعقد:

للعهد في اللغة معانٍ، منها الأمر والوصية، قال تعالى: **﴿ألم أعهد إليكم يابني آدم أن لا تعبدوا الشيطان﴾** أي امرناكم واوصيناكم، ومنها التحالف والميثاق الذي يعطيه الانسان على نفسه، قال تعالى: **﴿وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا﴾** ومنها المعرفة، كقولك: عهدتك صادقاً، أي عرفتك، إلى غير ذلك.

والعهد في اصطلاح الفقهاء ان يلتزم بفعلٍ غير محرم، ولا مكروه، أو بترك فعلٍ غير واجب ولا مستحب، ولا ينعقد إلا بالصيغة اللفظية مقترنة باسم الجلالة، كقولك: عاهدت الله، أو عليّ عهد الله، ويجب الوفاء بهذا العهد، ومن عاهد، ثم خالف يأثم، وعليه ان يكفّر، ويأتي التفصيل في بابه ان شاء الله.

أما الوعد فمعناه ظاهر، وهو واحد شرعاً ولغة، ويستحب الوفاء به شرعاً، ويجب أخلاقياً، قال الإمام الرضا عليه السلام: «إنّا أهل البيت نرى ما وعدنا ديناً علينا، كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله». أجل، إذا كان الفعل الموعود به واجباً وجب الوفاء من أجله، لا من أجل الوعد، وعليه يحمل قول الإمام الصادق عليه السلام: «ثلاثة لا عذر لأحد فيها: أداء الأمانة إلى البرّ والفاجر، والوفاء بالوعد، وبر الوالدين برّين كانا أو فاجرين». وقوله: «المؤمن اذا وعد وفى، واذا حدث صدق، واذا ائتمن لم يخن».

قال صاحب الجواهر: «والفقهاء لم يقولوا بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر».

والعقد في اللغة الربط الذي هو ضد الحل ، وعند أكثر الفقهاء مجموع الايجاب والقبول ، وارتباطهما على وجه يتحقق بانشائهما معنى له آثاره الخارجية، كتمليك العين بعوض في البيع ، وبلا عوض في الهبة ، وكتمليك المنفعة بعوض في الاجارة ، وبلا عوض في العارية : وعلى هذا يكون العقد اسماً لانشاء ما قصده الموجب والقابل ، لا نفس المعنى المقصود لهما ، والمسبب عن انشائهما ، وبكلمة ان العقد اسم للسبب الذي انشأ التمليك والتملك ، لا المسبّب الذي هو التمليك والتملك .

القول والفعل :

يتم العقد بالقول بالاتفاق ، وهل يتم بالفعل أو لا ؟ .

لعلماء الفقه الجعفري قولان : الأول ان العقد لا يكون بدون اللفظ ، وهو المشهور ، قال صاحب الجواهر عند تعريف العقد في أول الفصل الثاني من كتاب المتاجر : «لا يكفي في حصول العقد التقابض ، وغيره من الافعال بدون لفظ» . وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب عند كلامه عن الفاظ عقد البيع : «يعتبر اللفظ في جميع العقود على المشهور شهرة عظيمة» .

القول الثاني ان كل ما يدل على التراضي فهو عقد عرفاً وشرعاً ، سواء أكان قولاً ، أم فعلاً ، لقوله تعالى : ﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراض﴾ .

ونسب هذا القول كما في بُلغة الفقيه إلى المفيد ، والاردبيلي ، والكاشاني والسبزواري . بل قد استدل عليه الأردبيلي في شرح الارشاد باربعة عشر دليلاً .

وقال صاحب العروة الوثقى في حاشيته على المكاسب ص ٨٢ طبعة ١٣٢٤ هـ : ان عناوين العقود تصدق على المنشأ بالفعل ، كما تصدق على المنشأ

بالقول».

ونحن مع هؤلاء ، ودليلنا اولاً : أنه ليس للشارع حقيقة واصطلاح خاص في العقد ، لأنه موجود قبل التشريع والمشرع ، ولم يزد شيئاً ، وانما أقرّه وأمضاه بعد أن قلم وطعم بما يتفق مع مبدأ العدالة - مثلاً - نهى عن بيع المجهول للغرر ، ونهى عما فيه شائبة الربا ، لأنه من الكبائر ، وما إلى ذلك مما ثبت النهي عنه ، أمّا المسكوت عنه فهو جائز عرفاً وشرعاً ، اذ لا يليق بالشارع أن يهمل ولا يبين ما لا يريده ، ولا يرضى عنه .

وبكلمة أن ما للشارع فيه حقيقة شرعية كالعبادات لا بد فيه من النص الشرعي ، ويعبر عنه بالأمور التوقيفية ، أي تتوقف على نص الشارع ، وما لا حقيقة فيه للشارع كالعقود يكفي عدم النهي عنه شرعاً ، سواء أكان موجوداً في زمن الشارع ، أو لم يكن .

أما قول الفقهاء : هذا العقد شرعي ، وذاك غير شرعي فانهم لا يريدون أن الشارع قد اخترع الأول واوجده دون الثاني ، بل مرادهم أنه جامع للشروط ، وأن الاحكام الشرعية تترتب عليه بكاملها دون الثاني .

ثانياً : ان السبب المسوغ لجعل نوع من اللفظ عقداً انما هو الدلالة الواضحة على الانشاء والربط المؤكد بين اثنين ، والعلم بالرضا الذي يصدق عليه «إلاّ أن تكون تجارة عن تراض» . فاذا وجدت هذه الدلالة في فعل من الافعال ، نرتب آثار العقد حتى يرد النهي من الشرع .

وعلى هذا نكتفي بالكتابة وبالاشارة من الأخرس ، وغير الأخرس ، على شريطة أن نكون على يقين من صدق اسم العقد عرفاً على ذلك ، ومع عدم العلم بهذا الصدق يكون الفعل لغواً . وكذلك اذا علمنا بصدق الاسم ، مع النهي عنه

شرعاً .

أما قول الإمام الصادق عليه السلام : انما يحرم الكلام ، ويحلل الكلام فالمراد به أن النية وحدها لا تكفي مالم يدل عليها دليل ظاهر من قول [1] ، أو فعل ، واذا وجد الدليل الفعلي كفى ، وربما كان أقوى في الدلالة من القول ، كوطء الرجل مطلقته الرجعية في اثناء العدة ، فانه يدل على الرجوع عن الطلاق ، وكبيع الوصي الشيء الموصي به الدال على عدوله عن الوصية ، وبكلمة : ان اللفظ وسيلة لا غاية ، وغير مقصود لذاته إلاّ في الزواج والطلاق ، ويأتي التفصيل عند الكلام عن المعاطاة .

العقد الجديد :

قبل كل شيء ينبغي التفرقة بين أمرين : الأول اختلف الفقهاء في أن العقود المسماة التي كانت معروفة بمعناها وطبيعتها في زمن الشارع ، كالبيع والاجارة : هل يجب انشاؤها بصيغة مخصوصة ، وبنفس اللفظ الذي كان معروفاً في ذلك العهد ، بحيث لا يسوغ انشاؤها بغيره اطلاقاً ، فنوجد البيع بصيغة بعت ، والاجارة بلفظ أجرت ، أو يجوز الانشاء بكل ما دلّ على المعنى ، حتى ولو كان غير مألوف ولا معروف ؟ .. وقد ذهب إلى كلٍ فريق ، ويأتي التفصيل .

الثاني : ان العقود الجديدة غير المسماة من قبل ، والتي تختلف عن العقود المسماة بمعناها وطبيعتها ، ولا ينطبق عليها أي اسم من اسمائها ، كاتفاق المؤلف مع الناشر أن يطبع كتابه ، وينشره ويوزعه لقاء شيء معين للمؤلف ، أو نسبة مئوية من السعر المحدد ، أو من الارباح ، ... هذه العقود : هل هي صحيحة ، تماماً

---

(١) وإلى هذا يومىء قول الإمام علي عليه السلام : الكلام في وثاقك ما لم تتكلم به ، فاذا تكلمت به صرت في وثاقه .

كالعقود المسماة أم لا ؟ . وهذا النوع هو المقصود من هذه الفقرة .

وأيضاً ينبغي التنبيه إلى أنّه اذا نفّذ العقد كل من الطرفين ، والتزم به بملء ارادته واختياره كان لهما ذلك بالاتفاق ، وليس لأحد أن يعترض ، ما دام العقد لا يحلل حراماً ، ولا يحرم حلالاً ، وانما الكلام فيما اذا فسخ أحدهما وعدل ، وامتنع عن التنفيذ ، فهل للطرف الآخر أن يلزمه به أو لا ؟ .

والذي تقتضيه أصول الفقه الجعفري وقواعده أن مثل هذا العقد صحيح ولازم اذا توافرت فيه جميع الشروط المعتبرة ولم يتناف مع مبدأ من مبادئ الشرع المقدس ، للآية ٢٨ من سورة النساء : **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلاّ ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾**. وأيضاً هو لازم يجب الوفاء به لقوله تعالى : **﴿اوفوا بالعقود﴾** .

قال الميرزا النائيني في تقريرات الخوانساري ص ١٠٤ طبعة ١٣٥٨ هـ : ان اوفوا بالعقود لا تختص بالعقود المتعارفة ، والمعاملات المتداولة ، بل تشمل كل عقد ، لأن الظاهر هو اللام في العقود أنّها للعموم والشمول ، لا لخصوص العقود المعهودة .

هذا ، إلى أن المعاملات لا تحتاج في صحتها ولزومها إلى النص ، بل يكفي عدم ثبوت النهي عنها ، وبكلمة : ان المعاملات والمعاوضات التي تستدعيها الحياة الاجتماعية لا تدخل في عد ولا حصر ، وهي تتسع وتزداد كلما تقدمت الحياة وتطورت ، وكل معاملة عرفية قديمة كانت أو حديثة ، فيجب تنفيذها على حسب ما قصد المتعاملان ، ما دامت لا تتنافى وشيئاً مع مبادىء الشريعة الغراء .

النظرية العامة :

في الفقه قواعد عامة تجري في جميع أبوابه ، ولا تختص بباب دون باب . كالاستصحاب ، وأصل الصحة في عمل الغير ، وقاعدة عدم الدليل دليل العدم عند المجتهد الباحث ، وهذه تشمل عدم الوجوب ، وعدم التحريم ، وتدخل في باب العمومات والمطلقات ، وبها يثبت عدم اشتراط المشكوك في شرطيته ، وغير ذلك من القواعد التي تعم العبادات والمعاملات والايقاعات والاحكام .

وأيضاً في الفقه قواعد خاصة ، كقاعدة الولد للفراش التي تختص بالانساب ، وقاعدة الامكان في الحيض ، وهي كل دم أمكن أن يكون حيضاً فهو حيض ، وقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات ، وغير هذه .

ويتجه هذا السؤال : هل هناك قاعدة فقهية تختص بالعقد من حيث هو ، ولا تشمل سواه ، فتكون خاصة من حيث ان موضوعها العقد فقط ، ، وعامة من حيث انها تشمل جميع العقود بدون استثناء ؟ .

الجواب :

أجل ، ان علماء الفقه الجعفري اتفقوا قولاً واحداً على أن الأصل في العقد اللزوم ، وبيان ذلك أن العقد اذا جرى برضا الطرفين ، وبقي كل منهما على التزامه فلا حاجة إلى الأصل أو النص ، وكذلك إذا فسخاه وتقايلا بالاتفاق ، أمّا إذا فسخ أحدهما ، وعدل دون الآخر فان للذي لم يفسخ أن يطالب الطرف الثاني بالتنفيذ ، وللحاكم أن يلزمه به اذا رفعت الدعوى إليه . والدليل على ذلك الاجماع والنص ، وهو الآية الأولى من سورة المائدة : **﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾** . وقد جاءت هذه الآية على وفق العرف واجماع الفقهاء ، والاصل أيضاً ، وذكر الشيخ الانصاري في أول الخيارات لهذا الاصل أربعة معانٍ ، منها أن العقد كان نافذاً قبل

أن يفسخه أحد الطرفين ، وبعد فسخه وعدوله نشك : هل بقي العقد نافذاً أو لا ؟ فنجري الاستصحاب ونبقي ما كان على ما كان ، لأن اليقين لا ينقض بالشك .

وتجدر الاشارة إلى أنّه ليس المراد من «أوفوا بالعقود» مجرد الحكم التكليفي ، وهو الوجوب فقط ، بحيث اذا خالف يكون عاصياً مستحقاً للعقاب ، كما هي الحال لو أجرى عقداً حين النداء لصلاة الجمعة ، فانه يعصي ويأثم ، ولكن العقد يكون صحيحاً ، ليس هذا هو المراد ، بل المراد من وجوب الوفاء الإلتزام بجميع ما قصده المتعاقدان من العقد ، والعمل بكل ما يستدعيه من الآثار . وبكلمة : ان الآية تدل على الحكم التكليفي ، والحكم التكليفي يستدعي الحكم الوضعي ، ويأتي التوضيح بصورة أوفى في أول خيار المجلس فقرة «لزوم البيع» فانظرها .

اقسام العقد :

ينقسم العقد إلى أقسام وفقاً للخصائص والاعتبارات ، فهو بالنظر إلى اللزوم وعدمه ينقسم إلى لازم ، كالبيع والاجارة والزواج ، وغير لازم ، كالهبة والوديعة والوكالة ، وتسمى هذه عقود أذنية ، لأنها تتقوم بالاذن وجوداً وعدماً . ثم ان العقد الجائز منه ما هو جائز من الطرفين ، كعقد العارية ، حيث يجوز لكل من المعير والمستعير العدول وهدم العقد متى شاء ، ومنه ما هو جائز من طرف ، ولازم من طرف ، كالرهن فانه جائز من قبل المرتهن ، لازم من قبل الراهن .

وأيضاً ينقسم العقد - بالنظر إلى الصراحة وعدمها - إلى عقد صريح كالاجارة والرهن ، وعقد ضمني كالأمانة المستلزمة للعقدين المذكورين ، لان العين أمانة في يد كل من المستأجر والمرتهن لا يضمن شيئاً منها إلاّ بالتعدي ، أو

التفريط .

وأيضاً ينقسم العقد إلى ما يقتضي التعليق بطبعه ووضعه ، كعقد السبق والرماية ، وهو أن يتفق اثنان على أن من يصيب الهدف له كذا ، أو من يسبق فله كذا ، فان هذا لا يتحقق بدون تعليق ، وإلى ما لا يستدعي ذلك كعقد الزواج والبيع ، وما إليه .

وأيضاً ينقسم إلى عقد نافذ اذا صدر من الاصل والوكيل ، وإلى عقد موقوف على الاجازة اذا صدر من الفضولي . هذه امثلة من أقسام العقد ، وهناك اعتبارات أخرى يمكن تقسيم العقد على اساسها ، وكل العقود تقبل الفسخ لسبب مشروع ، حتى الزواج ، وأيضاً تقبل التقايل إلا الزواج .

أما تقسيم العقد إلى صحيح وفاسد [١] فيتوقف على أن العقد موضوع للصحيح والفاسد ، اذ لو كان للصحيح فقط لم يصح التقسيم بداهة أن الشيء لاينقسم إلى نفسه ، وإلى غيره . والحق أن العقد موضوع لما يشتمل الصحيح والفاسد بدليل صحة تقسيمه اليهما ، ومعنى صحة العقد ترتب الأثر عليه ، ومعنى الفساد عدم ترتب الأثر ، والقاسم المشترك بينهما ، والجامع لهما هو مطلق الايجاب والقبول الصالحين لترتب الأثر عليهما ، سواء أترتب فعلاً ، كما لو استجمعا شروط الصحة ، أم لم يترتب لفقدان بعض الشروط .

وينبغي التنبيه إلى أن شمول العقد بذاته للصحيح والفاسد لا يتنافى مع

---

(١) يفرق الحنفية بين العقد الفاسد والعقد الباطل . فالباطل عندهم لا ينعقد اطلاقاً . كعقد المجنون . والفاسد ينعقد ولكنه يستوجب الفسخ . كالعقد على الشيء المجهول . ولم يفرق علماء الفقه الجعفري بين البطلان والفساد . لان العقد في الحالين لا ينعقد من الاساس . ويتفق معهم معظم المذاهب الاسلامية الاخرى .

حمل العقود في الخطابات الشرعية على خصوص الصحيح ، كقوله تعالى : «أوفوا بالعقود» وما إليه ، لأن الدلالة على الصحة هنا جاءت من القرينة وسياق الكلام ، وكذلك إذا حلف يميناً بأن لا يجري عقداً خاصاً ، فانه يحمل على الصحيح ، لا لأن العقد موضوع له بالخصوص ، بل لأن الذهن يتجه إلى أن الحالف انما قصد العقد الصحيح دون الفاسد ، وبالايجاز ان وضع العقد للأعم من الصحيح والفاسد شيء ، واستعماله في الفرد الصحيح شيء آخر .

وقال صاحب مفتاح الكرامة في كتاب المتاجر : «ان البيع لغة وعرفاً يعم الصحيح والفاسد ، وهو كذلك شرعاً ، لاصالة عدم النقل ، وصحة التقسيم إليهما في الشرع، والاتفاق على اتحاد معنى البيع ، وانتفاء الحقيقة الشرعية فيه» .

ويريد بقوله : «والاتفاق على اتحاد معنى البيع» أن معنى البيع واحد شرعاً وعرفاً ، ولو كان موضوعاً في الشريعة للصحيح فقط ، وفي العرف للأعم من الصحيح والفاسد لكان للشارع حقيقة خاصة فيه ، والمفروض خلاف ذلك .

معنى البيع :

ومرادنا بالبيع هنا المعنى الذي دلت عليه صيغة البيع ، لانفس الصيغة ، أي ان المقصود هو المسبب لا السبب ، وليس في الشريعة نص على تحديد معنى البيع ، ولاللفقهاء عرف خاص فيه ، بل ان الشارع أقرّ ، وامضى ما عليه العرف ، اذن ، فتعريف الفقهاء له تعريف للمعنى العرفي ، وقد تعددت فيه اقوالهم ، وأشهرها أنّه مبادلة مال بمال .

والشأن في التعريف هين يسير ، بخاصة في الفقه واللغة ، لأنه ليس تحديداً للماهية بالجنس والفصل ، ولاتعريفاً بالمساوي للمعرف من جميع الجهات ،

وانما هو تعريف لفظي ، أريد به الاشارة إلى المعنى وتقريبه إلى الأذهان .

ومهما يكن ، فان البيع الوارد في الخطابات الشرعية منزل على أفهام العرف ، فمتى انطبق اسم البيع عرفاً على نحو من النقل والتمليك والتبديل وجب أن نرتب عليه جميع الآثار الشرعية ، حتى يثبت العكس وإذا شككنا : هل اعتبر الشارع أمراً زائداً على ما هو المعروف فالاصل العدم إلى أن يقوم عليه الدليل الشرعي ، لأنه لو أراد خلاف ماعليه العرف لبين ، وارشد إليه ، وحيث لم يبين فلم يرد الخلاف .

أقسام البيع :

ينقسم البيع إلى أقسام ، منها بيع الفضولي ، وهو أن يتولى الايجاب أو القبول غير الأصيل والوكيل ، وبيع النسيئة ، وهو أن يكون المثمن معجلاً ، والثمن مؤجلاً ، والسلم بعكسه حيث يعجل الثمن ويؤجل المثمن ، وبيع الصرف وهو خاص بالذهب والفضة ، وبيع المرابحة والمواضعة والتولية ، والأول مع ربح معين ، والثاني مع خسارة معينة ، والثالث برأس المال ، ويأتي الكلام عن جميع اقسام البيع مفصلاً .

* * *

المعاطاة

الاقوال :

اتفق فقهاء المذهب الجعفري على أن مجرد التراضي بدون التعبير عنه بقول أو فعل لايتم به البيع ، ولاغيره من العقود ، أي ان السبب الموجب لترتيب الآثار هو انشاء التراضي والتعبير عنه ، لانفس التراضي من حيث هو[1] .

قال السيد صاحب العروة الوثقى في حاشية المكاسب ص ٦٤ طبعة ١٣٢٤ هـ: «يعتبر في حقيقة البيع أن يكون بايجابٍ خارجي من لفظ ، أو اشارة ، أو كتابة ، أو تعاطٍ من الطرفين ، أو أحدهما ، فلو أنشأ التمليك في قلبه ، وقبل المشتري لايكون بيعاً حقيقياً .. بل الظاهر أن الأمر كذلك في جميع العقود والايقاعات» . وعلى هذا يحمل قول الإمام الصادق ﷺ انما يحلل الكلام ، ويحرم الكلام .

وأيضاً اتفقوا على أن الصيغة اللفظية الكاشفة عن التراضي يتم بها البيع وغيره من المعاملات ، بل هي افضل الطرق واكملها للكشف والتعبير .

---

(١) قد يكون بمجرد الرضا سبباً للاباحة . كتصرف الانسان في بعض أموال قريبه وصديقه بما جرت عليه العادة . والفقهاء يعبرون عن مثله باذن الفحوى .. ونقل عن الشيخ الطوسي الكبير أن النذر والعهد ينعقدان بمجرد النية . والتفصيل يرجأ إلى محله ان شاء الله .

واختلفوا في ان البيع : هل يتحقق اذا عبر عنه بالفعل الكاشف ، لا بالقول المؤلف من الايجاب والقبول ، ومثال ذلك أن يحصل السوم بين اثنين ، وبعد الاتفاق على الثمن دفعه المشتري لصاحب السلعة ، فقبضه راضياً ، واعطاه السلعة بدون تلفظ بايجاب وقبول ، والفقهاء يسمون هذا النوع بيع المعاطاة ، لأنها مبادلة بالاخذ والاعطاء من الطرفين بقصد التمليك والتملك ، مع استجماع هذه المبادلة لكل ما يشترط في البيع ما عدا التلفظ بالايجاب والقبول .. هذا اذا صدق على كلٍ من الطرفين أنّه آخذ ومعطٍ في آن واحد ، أما الاعطاء أوالاخذ من جانب واحد ، كقبض الثمن دون المثمن ، والعكس فيأتي الكلام عنه .

ثم ان بيع المعاطاة من صغريات المسألة التي تكلمنا عنها في الفصل السابق فقرة «العقد والفعل» حيث كان الكلام هناك عن مطلق العقد والمعاملات بيعاً كانت أو غيرها ، وهنا عن البيع فقط . وعلى اية حال ، فان علماء الفقه الجعفري اختلفوا في المعاطاة على أقوال ، أنهاها الشيخ الانصاري في كتاب المكاسب إلى ستة ، وعمدتها أربعة كما قال الميرزا النائيني في تقريرات الخوانساري :

القول الأول : انها تفيد الملك اللازم ، وإليه ذهب المفيد وشيخ الطائفة ، وجماعة آخرون .

القول الثاني : انها تفيد الملك الجائز ، وبه قال الشيخ علي الكركي المعروف بالمحقق الثاني ، وكثيرون ممن تأخروا عنه ، وبلغوا المراتب العليا من العلم والشهرة ، كالسيد «أبو الحسن الأصفهاني» والميرزا حسين النائيني ، والسيد محمد بحر العلوم ، وغيرهم حتى قيل : انّه المشهور بين المتأخرين . قال السيد الأصفهاني في وسيلة النجاة الكبرى : «الاقوى ان المعاطاة تفيد الملك ، ولكنها

جائزة من الطرفين ، ولاتلزم إلاّ بتلف أحد العوضين ، أو التصرف المغيّر للعين ، والناقل لها ، أو موت أحد المتعاقدين» .

وقال السيد بحر العلوم في البلغة : «القول بافادة المعاطاة الملك المتزلزل دون الاباحة المجردة هو الاقوى» .

وقال النائيني في تقريرات الخوانساري ص ٤٩ : «الاقوى أن يقال : ان التعاطي بقصد التمليك يفيد الملك الجائز ، لأن هذا هو مقتضى القواعد الشرعية ، والادلة المأثورة» .

القول الثالث : ان المعاطاة تفيد الاباحة المطلقة الشاملة لجميع التصرفات ، حتى التصرف المتوقف على الملك ، كالبيع ، والعتق ، ووطء الجارية ، حيث لا بيع ، ولا عتق ، ولا وطء إلاّ في الملك . وقد نسب هذا القول إلى المشهور عند الفقهاء المتقدمين .

القول الرابع : انّها تفيد إباحة نوع خاص من التصرف ، وهو الذي لا يتوقف على الملك ، فاذا اشترى عبداً أو جارية بالمعاطاة ، جاز استخدامهما ، ولايجوز له بيعهما ، ولا وطء الجارية .

واتّفق القائلون بالملك الجائز والاباحة على أنّه مع تلف الثمن والمثمن تصبح المعاطاة لازمة ، تماماً كالبيع المنشأ بالصيغة .. قال صاحب مفتاح الكرامة في كتاب المتاجر ص ١٥٧ : «ولا خلاف عندهم – أي عند الفقهاء – في أنّه لو تلفت العين من الجانبين صار البيع لازماً ، وانما الكلام في تلف أحدهما» . وقال صاحب الجواهر : «لا ريب ولا خلاف في أن المعاطاة تنتهي إلى اللزوم ، وان التلف الحقيقي أو الشرعي للعوضين معاً باعث على اللزوم» .

وقد ذُكرت هذه الاقوال الأربعة في المعاطاةمفصلة مع ادلتها في أكثر كتب

الفقه الجعفري ، كالحدائق ، والجواهر ، وبلغة الفقيه ، والمكاسب ، وتقريرات الخوانساري ، ومفتاح الكرامة ، وغيرها ، وبالرغم من هذا كله نسب العلامة السنهوري إلى المذهب الجعفري القول بعدم جواز المعاطاة ، ونقل كلمات متقطعة اقتطفها من صفحة ١٥١ و ١٥٤ و ١٦٣ و من ج ٤ مفتاح الكرامة ، مع أن الأقوال التي نقلناها موجودة في هذه الصفحات بالذات ، وفيما بينها من صفحات ، فقد ذكرها صاحب المفتاح صراحة مع أدلتها ، كما ذكر هو وصاحب الجواهر أن القائلين بالاباحة قالوا بان المعاطاة تنتهي إلى اللزوم قهراً بتلف العوضين ، كما أشرنا . وبهذا يتبين أن قول العلامة السنهوري : «المذهب الجعفري لا يجيز المعاطاة» يبعد اقصى البعد عن التعبير العلمي الأمين الذي يجب فيه مراعاة الدقة والحذر في كل لفظة من ألفاظه بخاصة في مقام النقل .. وقد يوجه قول الدكتور بأنه لما رأى أن أكثر المتقدمين من فقهاء هذا المذهب يقولون بأن المعاطاة تفيد الاباحة نسب إليهم القول بعدم الجواز من الاساس ولكن هذا التوجيه - كما ترى - لا يتفق واسلوب أهل التحقيق والتدقيق ، بخاصة الكبار منهم ، كالسنهوري .. والعصمة لله .

أصح الأقوال :

وأصح الأقوال الأربعة القول بأن المعاطاة تفيد الملك اللازم ، وقد ذهب إليه من القدماء المفيد شيخ الطائفة (ت ٤١٣ هـ) ومن المتأخرين السيد صاحب العروة الوثقى (١٣٣٧ هـ) واستدل هذا السيد في حاشية المكاسب باربعة أدلة ، نقلها فيما يلي بشيء من التصرف في الشكل والصورة مع الاحتفاظ بالمحتوى والمضمون :

١ ـ ان المعروف من سيرة أهل الدين والدنيا خلفاً عن سلف منذ عهد الرسول ﷺ إلى زمننا انهم يعاملون المأخوذ بالمعاطاة معاملة المأخوذ بالصيغة اللفظية بدون ادنى تفاوت ، وان النبي والاصحاب ، والأئمة والعلماء ، والناس كافة يتصرفون بالهدايا والعطايا تصرف الملاك باملاكهم دون اجراء الصيغة ، مع العلم بأنّه لافرق بينها وبين البيع .

٢ ـ ان فقهاء المذهب الجعفري قد اجمعوا على أن المأخوذ بالمعاطاة تجوز فيه جميع التصرفات ، وليس من شك ان القول بجواز التصرفات بكاملها لايجتمع مع القول بعدم الملك إلاّ ببعض التوجيهات الباطلة التي لاينبغي ان تصدر من فقيه .

٣ ـ ان مسألة المعاطاة ترجع في الحقيقة إلى الشك في أن الصيغة اللفظية : هل هي شرط في انعقاد البيع أو لا ؟ . ولا دليل على هذا الشرط ، وعدم الدليل في مثل هذه المسألة دليل على العدم ، لأنّه لو كان لوجب على الشارع البيان ، مع أنّه لم يصل إلينا لامن طريق السنة ولامن طريق الشيعة ، مع توافر الدواعي والبواعث على النقل ، بخاصة في هذه المسألة ، وما إليها .

٤ ـ ان المأخوذ بالمعاطاة يصدق عليه اسم البيع عرفاً ولغة ، ولم تثبت الحقيقة الشرعية للبيع ، واذا صدق اسم البيع على المعاطاة شملها جميع ما دل على الصحة من الآيات والروايات ، مثل قوله تعالى : ﴿**أحل الله البيع .. وتجارة عن تراضٍ .. واوفوا بالعقود**﴾ . ومثل قول الرسول الأعظم ﷺ : المؤمنون عند شروطهم .. والناس مسلطون على أموالهم .. وغير ذلك من الأدلة على صحة البيع ، بل ولزومه أيضاً .

وملخص هذا الدليل الرابع الذي وصفه السيد بأنّه العمدة والأصل في هذا

الباب ، ملخصه أنّا نعلم علم اليقين بأن الشارع قد أمضى البيع العرفي ، ونعلم أيضاً أن للبيع العرفي فردين : بيع بالصيغة اللفظية ، وآخر بالمعاطاة ، وان الفرد الأول مراد للشارع قطعاً ، لأنه محل وفاق ، أما الفرد الثاني فنشك : هل هو مراد له أو لا ؟ لمكان الاختلاف فيه بين الفقهاء ، ولكن قول الشارع : أحل الله البيع ، وما إليه الظاهر بكلا الفردين على السواء يثبت أن البيع بالمعاطاة مراد له تماماً كالبيع بالصيغة ،•ولو اراد البيع بالصيغة فقط لم يتكلم بما هو ظاهر بالفردين معاً ، لأنه ، والحال هذه ، قد اراد شيئاً خاصاً ، وتكلم بما هو أعم منه ، وهذا عين الاغراء بالجهل الذي يتنزه عنه الحكماء .

هذا ، إلى أن المعاطاة في هذا العصر قد انتشرت وعمت أكثر نواحي الحياة، فبها يشتري الناس ما يحتاجون من مأكل وملبس واثاث ، لايفرقون في ذلك بين الحقير والخطير ، وبها ينزلون في الفنادق ، ويشتركون بالماء والكهرباء والهاتف ، ويركبون الطائرات والسيارات ، وما إلى ذلك مما يتعاطون به على سبيل اللزوم ، وعدم جواز الرجوع ، حتى قبل التلف والتصرف الناقل ، وكل ما تباني عليه العرف فهو صحيح ، ونافذ ، بخاصة اذا عمت به البلوى إلاّ أن يرد فيه نهي خاص ، أو يحلل حراماً ، أو يحرم حلالاً ، ولا آية أو رواية تشعر من قريب أو بعيد بالنهي عن المعاطاة ، أو عن أحداث معاملة جديدة ، بل ان مثل هذه المعاملة يتفق كل الاتفاق مع مبادىء الشريعة السهلة السمحة .

وما دامت الأدلة تدل على أن المعاطاة تفيد الملك اللازم يتحتم أن تترتب جميع آثار الملك على العين المأخوذ بالتعاطي من جواز البيع والهبة والعتق ، والانتقال إلى الوارث ، وعليه فلا يبقى موضوع للثمرات التي فرعها الفقهاء على الفرق بين القول بافادة المعاطاة للاباحة ، وبين القول بافادتها للملك .

وبعد ان ذكر الفقهاء الاقوال في المعاطاة ، وادلتها ، وما قيل حولها ، وما يمكن أن يقال ، وما يتفرع على ذلك مما يكشف عن شدة مراسهم في الجدال والنقاش ، وتمرن افكارهم ، حتى أصبح لهم طبيعة ثانية ، بعد هذا كله ذكروا تنبيهات ضمنوها فوائد تتصل بالموضوع ، ونلخصها فيما يلي :

الاعطاء من جانب واحد :

ليس من شك في أن المعاطاة تصدق بأوضح معانيها على الاخذ والاعطاء من الجانبين ، بحيث يكون كل منهما آخذاً ومعطياً في آن واحد .. وهل تصدق المعاطاة على الاعطاء من جانب واحد فقط ، كما لو كان المثمن حالاً ، والثمن مؤجلاً ، أو بالعكس ، ثم لو افترض ان هذا النوع لايصدق عليه اسم المعاطاة لأنه فعل من جانب واحد ، وهي مفاعلة من جانبين ، فهل نعطيه حكم المعاطاة الحقيقية ، ونرتب عليه جميع احكامها ، بحيث يكون خارجاً عنها موضوعاً ، وداخلاً فيها حكماً ؟ .

الجواب :

ان هذا النوع من المعاملة لايدخل في المعاطاة موضوعاً ، ولايصدق عليه اسمها وعنوانها حقيقة وواقعاً ، لأن المعاطاة مفاعلة من الجانبين ، وليست فعلاً من جانب ، ولكن لفظ المعاطاة وتحديد معناها لايهم الفقهاء ، لأنهم يهتمون بخصوص الالفاظ التي جاءت على لسان الشارع ، والمفروض ان المعاطاة لم ترد في آية ولا رواية ، وانما الذي جاء في دليل الشرع هو لفظ البيع ، وتكلم الفقهاء عن المعاطاة ، لأن اسم البيع يصدق عليها ، لذا اعطاها البعض اسم البيع وحكمه ، لعموم الدليل ، والبعض الأخر اسم البيع دون حكمه مدعياً تخصيص الدليل ،

فالعبرة اذن ، بالدليل عند الجميع ، لاباسم المعاطاة . والدليل الشرعي لم يفرق في الحكم بين الاعطاء من جانب ، او من جانبين بعد صدق اسم البيع على الاثنين .. اذن ، فحكم الاعطاء من جانب هو حكم الاعطاء من الجانبين ، وان لم يصدق عليه اسم المعاطاة حقيقة ، وان شئت قلت : انّه خارج عن المعاطاة موضوعاً ، داخل فيها حكماً .

وبهذا نجد تفسير قول الشيخ الانصاري في المكاسب : «لاريب أنّه لايصدق على الاعطاء من جانب واحد معنى المعاطاة ، ولكن هذا لايمنع من اجراء حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي ، فيكون اقباض أحد العوضين تمليكاً ، أو مبيحاً بعوض ، وأخذ الآخر تملكاً أو اباحة» .

وعلق السيد اليزدي في حاشيته ص ٤٧ على ما قاله الانصاري حول هذه المسألة ، علق بقوله : «لاحاجة إلى هذا التطويل بعد أن كان المناط هو شمول الدليل الشرعي ، لاصدق عنوان المعاطاة ، ومن المعلوم عدم الفرق في شمول الدليل لما يكون من طرفين ، أو من طرف واحد» .

وقال صاحب الجواهر : «لايخفى عليك أن لفظ المعاطاة لم يرد في النص ، حتى يكون الحكم تابعاً له ، وحينئذ فلا يشترط قبض العوضين ، بل يكفي قبض احدهما ، كما نص عليه الشهيد الكركي» .

وهذه الاقوال ، وكثير غيرها للفقهاء صريحة في أن حكم الاعطاء من جانب كحكمه من الجانبين ، على الرغم من اختلافهم في أن المعاطاة تفيد الملك ، أو الاباحة .

الشروط :

هل يجب ان تتوافر في المعاطاة جميع الشروط المعتبرة في العقد ، ما عدا

الايجاب والقبول اللفظيين ، بحيث يشترط في معاطاة البيع ما يشترط في عقده ، وفي معاطاة الاجارة ما يشترط في عقدها ، وهكذا كل معاملة تقع فيها المعاطاة ، فاذا فقد شرط تفسد المعاطاة ، ولا تصح ، أو لا يجب اجتماع الشروط بكاملها ، بل يكفي التراضي .. وتظهر الثمرة فيما لو كان العوضان ، أو أحدهما غير معلوم في البيع ، مثل أن يقول المشتري للخباز : اعطني بهذه الليرة خبزاً ، وهو لا يعلم بكم الرغيف ، أو يقول له : بعني ما عندك من الخبز بما في جيبي من الدراهم ، أو يشتري بثمن إلى أجل غير مسمى ، فاذا قلنا بأن المعاطاة لابد فيها من توافر الشروط كاملة تكون هذه المعاملة فاسدة ، حيث اتفق الفقهاء على أن العلم شرط في العوضين بالبيع ، وان قلنا بالعدم ، لأن المعاطاة معاملة مستقلة برأسها عن البيع، وسائر العقود أمكن القول بصحة هذه المعاملة .

قال صاحب مفتاح الكرامة : في المسألة قولان . ثم اختار بأن المعاطاة لا يشترط فيها ما يشترط في العقد ، واستشهد بأقوال جماعة من الفقهاء .

أما نحن فبعد أن اخترنا ، وقلنا : ان المعاطاة فرد من البيع ، واعطيناها جميع احكامه تحتم أن نعطيها جميع شروطه ، وكذلك الشأن في سائر العقود ، بدون فرق بين العلم بالعوضين وغيره ، لأن الدليل الذي دل على اعتبار الشرط لم يفرق بين وقوع المعاملة بالصيغة اللفظية ، أو بالفعل ، وعلى هذا تكون المعاطاة باطلة اذا لم تتوافر فيها جميع الشروط التي لابد منها في العقد .

المقايضة :

من باع سلعة بنقد ، فصاحب السلعة هو البائع ، ودافع النقد هو المشتري ، وكذلك اذا باع سلعة بثمن معين ، ثم أخذ من المشتري بدلاً عنه سلعة بمقدار

الثمن . واذا بادل سلعة بسلعة ، لا بقصد الثمن والمثمن ، بل بقصد المعاوضة والمقايضة ، فهل تصح هذه المعاملة ، أو لا ؟ وعلى افتراض صحتها ، فهل تقع بيعاً ، أو صلحاً ، أو معاملة مستقلة برأسها ؟ . وعلى افتراض صحتها بيعاً ، فايهما البائع ؟ . وأيهما المشتري ؟ . أو أن كلاً منهما بائع من جهة ، ومشترٍ من جهة .

وقد تعددت في ذلك الاحتمالات والاقوال ، ومال الشيخ الانصاري إلى صحة هذه المعاملة بيعاً ، وان البائع من اعطى سلعته أولاً ، لأنه بهذا الاعطاء يكون موجباً ، وآخذها يكون مشترياً ، لأنه بهذا الاخذ يصير قابلاً . وقال السيد اليزدي في حاشيته على المكاسب : تقع صلحاً ، لأن فيها معنى المسالمة . وقال الشيخ النائيني : هي باطلة من الاساس ، لأن المتبادلين قصدا البيع دون سواه ، ولا يمكن أن تتصف هذه المعاملة بالبيع بحال ، لعدم معرفة البائع وتمييزه من المشتري ، كما أنه لا يمكن أن يكون كل من الطرفين بائعاً من جهة ، ومشترياً من جهة ، لأنه متى حصل الايجاب والقبول مرة واحدة ، لا يبقى لهما محل ثانية ، اذ هو تحصيل للحاصل ، وأما عدم الاتصاف بغير البيع من المعاملات فلان غير البيع لم يقصد اطلاقاً ، فالقول بوقوعه مع عدم القصد معناه أن ما يقصد لم يقع ، وما وقع لم يقصد ، ولا ملتزم بذلك .

هذا ملخص الاقوال في هذه المسألة .. والحق انها صحيحة ولازمة اذا صدرت من ذوي الاهلية ، وكان العوضان قابلين للتمليك والتملك ، ومعلومين عند الطرفين ، أما التسمية فانها وسيلة لا غاية . فليسمها من شاء بما شاء بيعاً أو صلحاً أو تقايضاً ، أو نحو ذلك ، ما دامت لاتحلل حراماً ، ولا تحرم حلالاً .

المعاطاة في غير البيع :

يجب ان لاننسى ان السبب الموجب لصحة المعاطاة في البيع ليس المعاطاة بذاتها ، وبما هي ، وانما السبب هو صدق اسم البيع وعنوانه على المعاطاة فيه ، وشمول ادلته لها ، وعمل العقلاء بها ، والمضي عليها ، اذن ، فكل معاطاة يصدق عليها اسم عقد من العقود ، كالاجازة والهبة ، أو اسم ايقاع من الايقاعات ، كل هذه تصح ، وتكون فرداً للعقد أو الايقاع الذي صدق عليها ، وتشمله ادلته ، حتى يثبت العكس ، تماماً كما هي الحال في البيع ، واذا لم يصدق عليها اسم عقد أو ايقاع تكون المعاطاة باطلة ، لأنّا نشك في صحتها ، والاصل عدم ترتب الاثر . هذا هو الضابط المبدأ العام الذي اتخذه الفقهاء ، أو أكثرهم لصحة المعاطاة في غير البيع .. ولنا مسلك آخر نشير إليه قريباً .

وعلى اساس هذا الضابط قالوا : ان المعاطاة تجري في الاجارة والهبة والقرض العارية والوديعة والمزارعة والمساقاة ، لصدق اسم الاجارة على المعاطاة في الاجارة ، والقرض على المعاطاة في القرض ، والهبة على المعاطاة فيها الخ ، فتشملها أدلة هذه العناوين ، كما أن سيرة العقلاء مستمرة على ذلك منذ القديم ، أما الزواج فلا تجري فيه المعاطاة ، لعدم صدق اسم الزواج على المعاطاة فيه من الاساس ، او لأنه لا أثر لهذا الصدق على تقرير وجوده ، لمكان الاجماع ، ونص الكتاب والسنة ، بل وضرورة الدين ، ومثله الوصية والايصاء والطلاق والظهار واللعان والايلاء والعتق والضمان والكفالة ، لأن هذه تتقوم بالقول والصيغة اللفظية ، ولاتوجد بدونها تماماً كالزواج .

أما الوقف فتصح المعاطاة فيه اذا كان على جهة عامة ، كالمساجد والمقابر والمصحات ، ولا تصح اذا كان على جهة خاصة ، كالوقف على الذرية ، وما إليها .

واختلفوا في الرهن ، فبعضهم اشترط الصيغة ، واكتفى آخرون بالمعاطاة فيه . وباقي الكلام على كلٍ في بابه إن شاء الله .

وهذا التفصيل - كما ترى - يرتكز على مبدأ حصر العقود بالمسماة فقط ، أما على مبدأنا نحن من أن جميع المعاملات ما حدث وما سيحدث جائزة ما لم تحلل حراماً ، أو تحرم حلالاً - أما على هذا المبدأ فان المعاطاة تجوز في كل شيء ، وان لم يصدق عليها عقد أو ايقاع معهود ومعروف ، على شريطة أن يتحقق التراضي ، واهلية العاقدين والعوضين ، وان لاتتنافى المعاملة مع شيء من مبادىء الشريعة الغراء .

* * *

شروط العقد

اشرنا فيما سبق إلى أن البيع هو «مبادلة مال بمال» . ولابد لهذه المبادلة من قول أو فعل يدل عليها ، وهو العقد ، ومن طرفين يجريان المبادلة ، ويقومان بها ، وهما المتعاقدان ، ومن محل تقع عليه المبادلة ، وهما العوضان المعقود عليهما ، ونتكلم عن كل واحد من هذه العناوين الثلاثة بفصل مستقل ، كما فعل الشيخ الانصاري في المكاسب وغيره من الفقهاء .

ركنا العقد :

للعقد ركنان ، هما الايجاب والقبول ، ولهما صور :

١ ـ ان يكون كل منهما فعلاً .

٢ ـ ان يكونا قولاً .

٣ ـ ان يكون احدهما قولاً ، والآخر فعلاً ، مثل أن يقول زيد لعمرو بعتك هذا بعشرة ، فيدفع عمرو العشرة ، ويأخذ المبيع دون أن يتلفظ بشيء ، وبديهة ان هذا بمنزلة قوله قبلت ، بل أدل وأوضح .

٤ ـ ان يكونا بالكتابة والاشارة .

وتقدم الكلام عن الصورة الاولى في الفصل السابق بعنوان المعاطاة ، وأما

اذا أراد المتعاقدان أن ينشئا الايجاب والقبول باللفظ ، لا بالاعطاء والأخذ ، فهل يجب عليهما الانشاء بالفاظ خاصة ، أو يجوز لهما أن ينشئا العقد، بكل ما دل على التراضي ، وعده الناس عقداً ؟ .

نسب الاول إلى المشهور ، وفرع على ذلك كثير من الفقهاء بحوثاً استغرقت العديد من الصفحات ، منها التحقيق والتدقيق في أن العقد هل يتم وينعقد بالمجازات والكنايات ؟ . وأيضاً هل ينعقد بالجملة الفعلية فقط ، أو بها وبالاسمية ؟ . وعلى الأول هل يجب أن يكون الفعل بصيغة الماضي ؟ . وايضاً هل يجب تقديم الايجاب على القبول ، والموالاة بينهما ، إلى غير ذلك من التطويل الذي لا طائل تحته ، كما قال السيد كاظم اليزدي . وعلى أية حال ، فسنعرض الصفوة من أقوالهم في ذلك ، معرضين عن الحشو والزوائد ما أمكن .

الحقيقة والمجاز :

نسب الشيخ الانصاري إلى كثير من العلماء القول بوقوع العقد بالمجازات والكنايات ، ونقل كلماتهم الدالة على جواز البيع بلفظ ملكت ، وعاوضت ، واسلمت إليك ، ونقلته إلى ملكك ، ونحو ذلك ، ثم اتبعها بقوله : «ومع هذه الكلمات كيف يجوز أن يُسند إلى العلماء أو أكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له ، ولا يجوز بالألفاظ المجازية» .

وقال السيد اليزدي تعليقاً على ذلك : «هل يجب أن يكون اللفظ المذكور في الصيغة دالاً على المعنى بالحقيقة لا بالمجاز ؟ . والتحقيق جواز الاكتفاء بكل ما له ظهور عرفي بحيث يصدق عليه العقد والعهد ، للعمومات العامة والخاصة»

ويريد بالعمومات العامة قوله تعالى : «اوفوا بالعقود» . وقوله: «واوفوا بالعهد

ان العهد كان عنه مسؤولاً، وبالعمومات الخاصة قوله : «أحل الله البيع» وحديث «البيع بالخيار» .

وسئل الإمام الصادق ﵇ عن الرجل يشتري المتاع ، فيبدو له أن يرده هل ينبغي له ذلك ؟ .

قال : لا ، إلاّ أن تطيب نفس صاحبه . وترك التفصيل بين طرق البيع وألفاظه في هذه النصوص وغيرها يدل على التعميم والشمول لكل لفظ واستعمال ، حقيقة كان أو مجازاً . وبالايجاز ان الكلام يحمل على المعنى الظاهر منه بصرف النظر عن سبب الظهور .

العربية :

هل يتوقف انعقاد العقد باللغة العربية ، أو أنه ينعقد بها وبغيرها ؟ .

قال الشيخ الانصاري في كتاب المكاسب : «الأقوى صحة العقد بغير العربي» . وقال السيد اليزدي والشيخ النائيني : كل ما يصدق عليه عنوان العقد يصح انشاؤه به ، سواء أكان عربياً ، أو أعجمياً ، فصيحاً ، أو ملحوناً ، ولو انحصرت العقود باللغة العربية فقط للزم العسر والحرج ، وانسد باب المعاش ، ولوجب على كل مسلم - غير عربي - ان يتعلم صيغ العقود بالعربية ، تماماً كما يتعلم الحمد والسورة من أجل الصلاة ، مع العلم بأن ذلك لم يرد في خبر ولا أثر .

صيغة الماضي :

قال كثيرون : يجب أن يكون لفظ العقد بصيغة الماضي ، كبعت وقبلت ، ولا يكفي ابيع وأقبل ، لأن المضارع يحتمل الحال والاستقبال ، أمّا الأمر فهو بطلب

المفاوضة والمساومة اشبه ، وكل ذلك ، وما إليه يتنافى مع الجزم الذي لابد منه في العقد ، أما الماضي فمتمحض للحال ، وصريح في التحقق والثبوت فيتعين .

وقال آخرون : ان الصيغة وسيلة للتعبير عن الرضا والارادة ، وليست غاية في نفسها ، فكل ما دل على انشاء العقد بذاته ، أو بمعونة قرينة لفظية يتم ، وينعقد به العقد ، سواء أكان بالجملة الاسمية ، أو بالفعلية بصيغة الماضي أو المضارع .

وقال الشيخ الانصاري معلقاً على هذا القول : «لا يخلو من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج إلى قرينة المقام»[(١)] .

وقال : «ثم اعلم أن في صحة تقديم القبول بلفظ الأمر ، كبعني ، اختلافاً كثيراً بين الفقهاء» .

والحق جواز ذلك اذا قصد به انشاء العقد ، دون الطلب والاستدعاء ، فلقد روى سهل الساعدي ان امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وآله وقالت له : اني وهبتك نفسي ، وقامت قياماً طويلاً ، فقام رجلاً ، وقال : زوجنيها يارسول الله ان لم يكن لك بها حاجة . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ . فقال : ما عندي إلاّ ازاري هذه . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان اعطيتها ازارك بقيت بلا ازار ، التمس ولو خاتماً من حديد . قال : لا شيء لدي . قال رسول الله صلى الله عليه وآله : هل معك شيء من القرآن ؟ قال : نعم . قال صلى الله عليه وآله : قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه .

وإذا تم عقد الزواج بصيغة الأمر ، وهو قول الرجل زوجنيها فبالاولى غيره

---

(١) تنقسم القرينة إلى لفظية ، كقولك : رأيت قمراً يمشي . فلفظة يمشي تدل على أنك أردت امرأة حسناء ، وإلى قرينة حالية ، كقول الادنى للاعلى : اعطني ، فان حال الادنى تدل على أنه أراد من الامر ، وهو اعطني الرجاء ، لا الوجوب ، والشيخ الانصاري أراد من قوله هذا ان التعبير عن الرضا يجب أن يكون بقرينة المقال ، لا بقرينة الحال .

من العقود .

تقديم الايجاب :

ذهب المشهور إلى أن الايجاب يجب أن يتقدم على القبول اطلاقاً . وقال آخرون : بل يجوز تأخيره ، وتقديم القبول عليه ، لأنه في حقيقته انشاء الرضا بالايجاب ، فان تحقق ذلك صح ، تقدم أو تأخر . وفصّل الشيخ الأنصاري بين أن يقع القبول بلفظ قبلت ورضيت ونحوه فلا يصح ، لأنه غير متعارف من العقد ، وبين أن يقع القبول بلفظ اشتريت وابتعت ، وما إليه فيصح ، لأنه يدل على انشاء المعاوضة ، والرضا بتمليك الثمن بدلاً عن المثمن .

اذن ، فالكبرى محل وفاق ، وهي أن السبب الأول هو ظهور اللفظ ، لا مجرد تقديم الايجاب ، واختلاف الفقهاء ، انما وقع في الصغرى ، أي في التطبيق ومعرفة الفرد والمصداق ، وعلى ذلك فكل ما صدق عليه اسم العقد فهو صحيح . ويدل على جواز تقديم الايجاب رواية سهل في زواج المرأة ، مع العلم بأن الاحتياط في الزواج اشد واولى منه في سائر العقود .

وتقول : انما أجاز الفقهاء تقديم القبول في الزواج ، لحديث خاص ، فيجب الاختصار عليه ، والحاق البيع وغيره بالزواج قياس .

الجواب :

إنّا نعلم علم اليقين بأن صحة التقديم في الزواج لم تكن لميزة خاصة به ، بل لأن القبول حال تقديمه على الايجاب معبر عن الرضا ، تماماً كما لو كان متأخراً ، والعبرة بالتعبير والوضوح ، لا بالتقديم والتأخير ، وباسلوب ثانٍ ان الزواج فرد ومورد للقاعدة الكلية التي استفدناها من طريقة العرف ، هذا ، إلى أن كثيراً من القواعد العامة تستخرج من بعض مواردها وافرادها ، وقد تكرر قول الفقهاء :

«الأصل في هذه القاعدة هذا المورد» حتى اشتهر بينهم ان خصوصية المورد لاتوجب تخصص الوارد ، واوضح مثال على ذلك قول الإمام الصادق عليه السلام : «اغسل ثوبك من ابوال ما لا يؤكل لحمه» حيث عمم الفقهاء وجوب الغسل من مماسة البول للثوب والاناء والبدن وغيره ، وكذلك قاعدة ، «من اتلف مال غيره فهو له ضامن» فانها مأخوذة من قول الإمام عليه السلام : من اضر بطريق المسلمين فهو له ضامن .

الموالاة :

اتفقوا بشهادة السيد اليزدي ان العقود الجائزة ، كالعارية والوديعة والوكالة لا تشترط فيها الموالاة بين الايجاب والقبول ، وان الفاصل الطويل بينهما لا يمنع من الصحة ، واختلفوا في العقود اللازمة ، كالبيع ، وما إليه ، فذهب البعض إلى أن الموالاة شرط . وقال آخرون : انها ليست بشرط ، وان الواجب ان تبقى ارادة الموجب قائمة إلى حين القبول ، فالعبرة ببقاء الايجاب ، وعدم رجوع الموجب عنه قبل القبول ، أما الفاصل فوجوده وعدمه سواء ، قال السيد الحكيم في نهج الفقاهة ص ١٠٥ طبعة ١٣٧١ هـ :

«الظاهر الاكتفاء في تحقق العهد النفساني في نفس الموجب - أي الرضا والارادة - فاذا كان باقياً إلى زمن القبول كفى ذلك عند العرف ، حتى مع الفصل الطويل ، فاذا قال الموجب : بعتك الفرس بدرهم ، فلم يقبل المشتري ، فوعظه ونصحه وبيّن له الفوائد ، حتى اقتنع وقبل صدق العقد ، وان كان مع الفصل بكلام اجنبي ، كما أنه اذا لم يبادر المشتري إلى القبول ، حتى اعرض الموجب عن الايجاب ، وبعد الاعراض قبل الموجب له لم يتحقق العقد ، وهذا هو السر في

عدم صدق العقد مع الفصل المفرط كسنة ، أو أكثر» .

وبهذا يتبين ان بقاء المجلس ، أو انفضاضه ليس له ادنى تأثير بالنسبة إلى الايجاب والقبول في الفقه الجعفري ، وانما تأثيره بالقياس إلى ثبوت الخيار للمتبايعين بعد تمام الايجاب والقبول ، وانعقاد العقد ، وبكلمة ان العبرة باتحاد شطري العقد ، بحيث لا ينعدم احدهما عند وجود الآخر ، وهذا لا يرتبط باتحاد المجلس ، اذ يمكن التفاهم والتخاطب ، وعدم التراخي بينهما مع تعدد المجلس ، كما يمكن ذلك مع اتحاده .

التعليق :

ليس من شك ان الانشاء يتحقق منجزاً ومعلقاً ، وان كل انسان يستطيع ان يتلفظ بالعقد مع القيد وبدونه ، فيقول بعتك هذا ، أو بعتك ان رضي زيد . ولايختلف في ذلك اثنان ، وانما اختلف الفقهاء ان نفس المعنى المنشأ بالعقد : هل يصح أن يكون معلقاً على وجود غيره ، بحيث يكون حصوله محتملاً ، لا متيقناً على كل حال ، بل على تقدير دون تقدير ؟ . وبتعبير ثانٍ ان للعقد وجوداً حسياً ، وهوانشاء المتكلم له ، ووجوداً اعتبارياً ، وهو اعتبار الشارع له بترتب الآثار عليه ، والعقد يوجد منجزاً بكلا المعنيين ومعلقاً بالمعنى الاول اجماعاً ، أما وجوده معلقاً بالمعنى الثاني فمحل النزاع والاختلاف .

وذهب المشهور إلى أن التعليق باطل ، حيث يشترط ان يكون المتعاقدان على يقين من ترتب الاثر على العقد والتعليق منافٍ للجزم واليقين .

وقال جماعة من الفقهاء : بل يصح التعليق اطلاقاً ، سواء أكان الشرط المعلق عليه معلوم الحدوث عند العقد ، كبعتك هذا ، ان كان ملكي ، أو معلوم

الحدوث في المستقبل ، كبعتك اياه ان جاء رأس الشهر ، أو مشكوك الحدوث ، كبعتك ان قدم زيد من سفره ، وإلى هذا ذهب السيد اليزدي ، والشيخ النائيني ، والسيد الحكيم .

قال الأول في حاشيته على مكاسب الأنصاري : لا يشترط الجزم بترتب الأثر على العقد حين انشائه ، وإلاّ بطل البيع بلا تعليق اذا لم يكن البائع أو المشتري على يقين من توافر الشروط الشرعية ـ ثم قال ـ وعلى افتراض وجود الاجماع على عدم صحة التعليق فانه ليس بحجة في هذه المسألة ، وذلك أن الاجماع يعتمد عليه ، ويؤخذ به اذا علمنا بأنه كاشف عن رأي المعصوم ، وبدون هذا العلم يسقط عن الحجة والاعتبار ، ونحن نعلم أو نحتمل على الأقل ان المجمعين قد تخيلوا وجوب الجزم ، وهو تخيل لا يقوم على أساس ، كما بينا .

وقال الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري : «ان صحة تعليق المنشأ لا تخفى عليه أحد ، بل وقوعه في الاحكام الشرعية لا يبلغه الاحصاء ، فان اغلب الاحكام الشرعية ، بل جميعها إلاّ ما شذ قضايا حقيقية (١) واحكام مشروطة على تقدير وجود موضوعاتها ، ووقوعه بالجملة في العقود والايقاعات ، كالوصية والتدبير ، والنذر و العهد واليمين مما لا اشكال فيه» .

وقال السيد الحكيم في نهج الفقاهة : «لادليل على اعتبار الجزم بأي معنى

(١) للقضية اقسام ، منها القضية الطبيعية ، وهي ما يكون الحكم فيها على الطبيعة من حيث هي ، مثل الانسان نوع ، والقضية الحقيقية ما يكون الحكم فيها على الطبيعة من حيث افرادها ، مثل الانسان ضاحك ، فتشمل كل فرد من الانسان ما كان منه ، وما يكون ، وقضية خارجية ، وهي ما حكم فيها ابتداء على الافراد الموجودة في الخارج بالفعل مثل غرق من في المركب ، وقتل من في المعركة ، والاحكام الشرعية كلها من نوع القضية الحقيقية ، فان قوله تعالى : اقيموا الصلاة خطاب لمن وجد ، ومن سيوجد من المكلفين دون استثناء .

فرض .. وان الرضا بشيء لا يتوقف على امكان حصوله فضلاً عن الجزم بوقوعه ، فكما أن المنشأ يتعلق به الرضا كذلك المنشأ المعلق» .

وهذه بديهة لا تقبل الجدال ، فكلنا يرغب في وقوع اشياء لم تقع ، مع الجزم بعدم وقوعها ، واذا لم يكن الجزم بترتب الاثر شرطاً لانعقاد العقد جاز أن ينعقد معلقاً على احتمال ترتب الاثر في المستقبل .

التوافق بين الايجاب والقبول :

لا يتم العقد إلاّ بتوارد الايجاب والقبول على شيء واحد ، لأن اختلاف القبول ومغايرته للايجاب يعتبر رفضاً له ، قال الشيخ الانصاري : «لو اختلف الايجاب والقبول في المضمون ، فاوجب البائع البيع على وجه ، وقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد ، لأن الرضا يجب أن يتعلق بنفس الايجاب .. ومثال عدم التوافق أن يقول البائع : بعتك هذا بمئة ، فيقول المشتري : اشتريت بعشرة ، أو يقول : اشتريت نصفه بخمسين ، ونحو ذلك» .

فقد الأهلية قبل تمام العقد :

كما يعتبر الايجاب إلى حين القبول ، وتوافقهما على شيء واحد كذلك يشترط ان يبقى كل من المتعاقدين على صفات الاهلية إلى تمام العقد ، فاذا خرج احدهما عن الاهلية قبل الايجاب لم ينعقد ، قال الشيخ الانصاري : «من جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد من المتعاقدين الانشاء ، فلو كان المشتري في حال ايجاب البائع غير أهل للقبول ، أو خرج البائع حال القبول عن أهلية الايجاب لم ينعقد» .

أما السيد كاظم اليزدي فقد فرق بين فقد القابل للاهلية عند انعقاد العقد في الصورة الأولى ، وانعقاده في الصورة الثانية ، فاذا قال زيد لعمرو : بعتك هذا ، وكان عمرو نائماً عند الايجاب ، ثم استيقظ ، وبعد أن أعلموه بالايجاب قال : قبلت لم يصح ، أما اذا نام زيد بعد ان اوجب البيع ، وقبل عمرو نام زيد صح وتم العقد .

فوائد :

جاء في مطاوي كلمات الانصاري فوائد ، وهو يتكلم عن بقاء أهلية كل من الموجب والقابل إلى أن يتم العقد .

من هذه الفوائد ، اذا أوصى شخص آخر ، ثم مات قبل أن يقبل الموصى له تمت الوصية ، لأنها ليست من العقود ، كي يكون القبول ركناً لها ، وانما هو شرط لتنفيذ الوصية فقط لا لصحتها ، قال الشيخ محمد حسين الأصفهاني في حاشيته على المكاسب : الوصية ليست عقداً ، ولا ايقاعاً ؛ وانما هي برزخ بين الاثنين .

و منها : اذا صدر الايجاب من الموجب فللطرف الثاني ، وهو الموجب له أن يقبل الايجاب أو يرفضه ، وكذلك للموجب أن يرجع عن ايجابه طالما لم يقترن بعدُ بالقبول ، ومتى تم العقد فليس لأحد الفسخ والعدول إلا برضا الآخر .

و منها : اذا انشأ شخص الايجاب مكرهاً ، وقبل الآخر لا يتم العقد بالبداهة ، ولكن اذا رضي وطابت نفسه بعد الاكراه صح العقد بالاجماع ، ويأتي التفصيل إن شاء الله عند الكلام في شروط المتعاقدين .

الاشارة والكتابة :

ذهب المشهور إلى أن صيغة العقد لا يصح انشاؤها بالاشارة والكتابة إلاّ مع العجز عن النطق ، وخالف النراقي في ذلك ، قال في كتاب المستند : «تكفي الاشارة المفهمة ، وكذا الكتابة ، سواء تيسر التكلم أو تعذر خلافاً للمشهور» .

والذي ليس فيه شك أن العرف يرى انعقاد العقد بالكتابة والاشارة ، وقد رأينا الناس ، ومنهم الفقهاء يرتبون الآثار عليهما كما يرتبونها على الاقوال بلا تفاوت ، واذا تم العقد بهما في نظر العرف شملها قوله تعالى : **﴿أوفوا بالعقود﴾** ، وما إليه من العموم .

الخلاصة :

والخلاصة ان الشارع قد نص على احكام البيع والاجازة والهبة ، وما إلى ذلك ، ولم ينص على تحديد معانيها ، فيتعين الرجوع في معرفتها الى العرف العام، فكل ما صدق عليه اسم من هذه الاسماء التي نص الشارع على احكامها وجب ترتيب الآثار عليه ، حتى يثبت العكس بدون فرق بين أن يكون فعلاً أو قولاً أو اشارة أو كتابة ، ولا بين اجراء الصيغة بالعربية أو غيرها ، ولا بين الجملة الاسمية أو الفعلية ، ولا بين تأخر القبول وتقدمه ، ولا بين الموالاة وعدمها ، ولا بين التنجيز والتعليق ، أجل لا بد من توارد الايجاب والقبول على شيء واحد ، وأيضاً يجب أن يكون القابل على تمام الاهلية عند ايجاب الموجب ، ولا يجب العكس ، أي استمرار أهلية الموجب إلى حين القبول ، بل يكفي وجودها حين الايجاب فقط .

ومن الخير أن نختم هذا الفصل بما جاء في كتاب الحدائق مجلد ٥ ص ٦٦ و ١٩٤ طبعة ١٣١٧ هـ «من الفقهاء من أوجب ان يكون لفظ الايجاب والقبول

بصيغة الماضي ، ومنهم من اوجب قصد الانشاء ، ومنهم من أوجب تقديم الايجاب على القبول ، ومنهم من أوجب فورية القبول ، مع عدم الضرر بفصل النفس والسعال ، ومنهم من أوجب العربية مع عدم المشقة ، إلى غير ذلك ولا دليل على شيء مما زعموا بأن الشارع عين كيفية خاصة ، بل المفهوم من كلمات أهل البيت عليهم السلام ان كل ما دلّ على التراضي من الألفاظ فهو كاف في الصحة .. وعلى هذا جملة من محققي متأخري المتأخرين ، وبه جزم المحقق الأردبيلي ، والمحقق الكاشاني ، والفاضل الخراساني ، والشيخ عبد الله بن صالح البحراني ، والعلامة الشيخ سليمان ، وهو الظاهر عندي من اخبار العترة الأطهار . أما القول المشهور بين الفقهاء فهو ليس بدليل شرعي في هذا الباب ، ولا في غيره من الأبواب» .

* * *

المقبوض بالعقد الفاسد

اعتاد فقهاء المذاهب ان يتعرضوا لحكم المقبوض بالعقد الفاسد بعد ان ينتهوا من الكلام عن صيغة العقد ، وكان الأولى ان يأتي متأخراً في الترتيب عن شروط المتعاقدين ، والمحل المعقود عليه ، لأن الفساد قد يكون من جهة الصيغة نفسها ، وقد يكون لفوات الاهلية في المتعاقدين ، أو المحل . ولكن قد اخذنا على انفسنا ان نرتب فصول هذا الكتاب وبحوثه على منهج الفقهاء ، بخاصة كتاب المكاسب للشيخ الانصاري ، لاهتمام العلماء به تدريساً وشرحاً وتعليقاً ، ومهما يكن ، فان الفقهاء تكلموا عن حكم المقبوض بالعقد الفاسد بعنوان «قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» . ويتكفل هذا الفصل ببيان معنى ، القاعدة ، وعكسها ، والدليل عليها ، والمهم من احكامها .

معناها :

العقد الصحيح هو الذي استجمع كل الشروط المعتبرة فيه ، كتوارد الايجاب والقبول على معنى واحد ، وبلوغ المتعاقد ورشده ، وأهلية العوضين للتمليك والتملك ، ومتى توافرت الشروط بشتى أنواعها تم العقد ، وترتبت عليه الاحكام والنتائج التي قررها الشارع لانعقاده ، فاذا تبايع اثنان بالعقد الصحيح ،

وتقابضا الثمن والمثمن ، فلكل منهما أن يتصرف في المقبوض كيف شاء ، وتنفذ فيه تصرفاته دون استثناء ، واذا تلف في يده فعليه وحده النقص والخسارة ، حيث تنتقل إليه ملكية المقبوض ، كسائر أملاكه .

واذا عرفنا العقد الصحيح فقد عرفنا العقد الفاسد ، وأنّه الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة ، ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار الشرعية [1] فاذا تبايعا وتقابضا بالعقد الفاسد بقي المقبوض على ملك مالكه الأول ، ولا ينفذ شيء من تصرفات الثاني فيه اطلاقاً ، كما لو لم يكن هنالك عقد من الاساس .

وبتعبير ثانٍ ان المشتري اذا قبض المبيع بعقد صحيح ـ مثلاً ـ ثم تلف في يده بآفة سماوية ، أو غيرها يكون هو الضامن له ، أي يذهب من ماله ، ولا يحق له الرجوع بشيء على البائع ، لأنه انتقل منه إلى ملك المشتري ، وكذلك اذا تلف في يده ، وكان قد اشتراه بعقد فاسد ، فانه يكون ضامناً له ، ويذهب من ماله هو لا من مال البائع مع التلف ، سواء أتلف بسبب منه ، أو من غيره ، لما سنذكره من الأدلة على الضمان في فقرة : «الدليل» وحيث ان العين مضمونة عليه ، وقد تعذر ردها بالذات لمكان التلف وجب رد بدلها وعوضها من المثل أو القيمة ، حتى مع عدم التعدي والتفريط ، تماماً كالغاصب إلاّ في الاثم والمؤاخذة ، وكذا يجب على البائع أن يرد الثمن المسمى للمشتري ، ان كان قائماً ، أو بدله ان كان قد تلف ، وهذا هو المعنى المراد من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وتقول : ماذا تصنع بالاذن المقارن للعقد الفاسد ؟ فان مقتضاه عدم ضمان القابض إلاّ مع التعدي والتفريط .

---

(١) ان ثبوت المهر والنسب والعدة ، مع الزواج الفاسد ليس من آثار عقد هذا الزواج ، بل من آثار الواقعة المادية ، وهي الوطء بشبهة ، لأن النكاح الشرعي يشمل الشبهة والزواج الصحيح .

ولنا أن نجيب أن الاذن والرضا لم يحصلا على كل تقدير ، بل بناء على صحة العقد ، فاذا فسد الاساس كان الفرع مثله .

ولم يفرق الشيخ الانصاري في وجوب الضمان بين أن يكون كل من القابض والدافع عالمين بالفساد ، أو جاهلين ، أو جهل أحدهما دون الآخر ، لعموم النص والفتوى . ومراده بالنص احترام مال المسلم ، كما يأتي ، وبالفتوى قول الفقهاء بالضمان بدون تفصيل وتقييد .

عكس القاعدة :

ومما ذكرناه في بيان معنى ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يتضح معنى العكس ، وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، ولذا قال السيد اليزدي : «وقد علم من بيان معنى الأصل معنى العكس ، فلا حاجة إلى التكرار» . ومع ذلك نقول بايجاز : ان كل عقد صحيح لا يوجب ضماناً فان الفرد الفاسد منه لا يوجبه أيضاً ، كالهبة ، فكما أن العين الموهوبة بهبة صحيحة لا يضمن الموهوب له شيئاً للواهب فكذلك أيضاً لا يضمن له شيئاً اذا قبضها بهبة فاسدة . وذلك أن الواهب قد سلط الموهوب له على ماله مجاناً ، فيكون ، والحال هذه ، غير مسؤول عن شيء على تقدير الصحة ، فلا يكون مسؤولاً أيضاً على تقدير الفساد .

وبديهة أن هذا يتم اذا كان الواهب أهلاً للتصرف ، ومالكاً للعين الموهوبة ، لأن البحث انما هو في المعاملة التي لها فردان : أحدهما صحيح ، والآخر فاسد ، أما التي ليس لها إلا فرد فاسد فقط ، كهبة القاصر ، أو غير المالك فهي اجنبية عن البحث ، والضمان فيها مؤكد بالاتفاق .

الدليل :

واستدل الفقهاء على قاعدة «ما يضمن» بأدلة :

أولاً : بقاء كل من العوضين على ملك صاحبه الأول ، اذ المفروض أن سبب التمليك والتملك وهو العقد ، فاسد ، فيكون المسبب مثله .

ثانياً : الاجماع بشهادة صاحب مفتاح الكرامة ، والجواهر ، وبلغة الفقيه ، وغيرهم ، قال الأول : طفحت بذلك عبارات الفقهاء . وقال الثاني : بلا خلاف اجده ، بل الاجماع على ذلك بقسميه . وقال الثالث : الاجماع على القاعدة مستفيض .

ثالثاً : الحديث النبوي المشهور : «على اليد ما أخذت ، حتى تؤدي» . وهو عام لكل يد يصدق عليها أنها قد أخذت ، سواء أكان ما أخذت عيناً أو منفعة .

رابعاً : قول الإمام الصادق ﷺ : احترام مال المسلم كاحترام دمه . وقوله : لا يحل مال امرىء إلاّ عن طيب نفس . وقوله : لا يذهب حق أحد باطلاً .

خامساً : قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن ، التي استنبطها الفقهاء من قول الإمام الصادق ﷺ : من اضر بطريق المسلمين فهو له ضامن .

المنافع :

اذا كان للعين المقبوضة بالعقد الفاسد منافع استوفاها القابض فعليه ضمانها عند المشهور ، تماماً كالعين ، لأنها تبع لها ، وتشملها جميع الأدلة المتقدمة في ضمان العين .

وتقول : ان ضمان المنفعة لا يجتمع مع ضمان العين ، لحديث : «الخراج بالضمان» أي ان استحقاق الخراج ـ وهو المنفعة ـ يكون في مقابل تحمل الخسارة.

الجواب :

أولاً : ان الحديث ضعيف للجهل بحال الراوي .

ثانياً : انّه خاص فيما اذا كان الضمان بسبب مشروع ، ويدل على ذلك مورد الحديث ، وهو أن شخصاً اشترى عبداً من آخر ، وبعد أن استخدمه وجد فيه عيباً قديماً ، فخاصم البائع إلى النبي ﷺ ، فقضى برده على البائع ، فقال : يارسول الله قد اشتغل غلامي . قال النبي ﷺ : «الخراج بالضمان» أي لو هلك العبد في يد المشتري تحمل تبعة هلاكه ، هذا ، إلى أن الاخذ بعموم الحديث يستدعي أن تكون منافع المغصوب للغاصب ، لأنه ضامن للعين المغصوبة فيكون خراجها له ، ولا قائل بذلك .

المثلي والقيمي :

لقد أطال الشيخ الأنصاري الكلام في المثلي والقيمي ، مع العلم بأن هذين اللفظين لم يردا في آية أو رواية .

وتسأل : ان الفقيه لا يهتم إلاّ بالاحكام الشرعية وموضوعاتها ، واذا لم يكن للفظ المثل والقيمة عين ولا اثر في كلام الشارع فلماذا اهتم الفقهاء بهما ، وبتفسيرهما هذا الاهتمام .

الجواب :

أجل ، ولكن ورد في كلام الشارع لفظ الضمان والاداء والوفاء ، ومعنى ضمان الشيء ووفائه هو الخروج عن المسؤولية بارجاعه ، بالذات ، ان كان قائماً ، أو ارجاع بدله ، ان كان تالفاً ، والبدل في نظر العرف هو المثل أو القيمة ، فهما وان لم يردا في كلام الشارع إلاّ أنهما يتصلان وثيقاً بما جاء في كلامه .

ومعنى المثلي أن تتساوى افراده في الصفات ، والآثار ، والثمن ، بحيث اذا اختلط فردان منه ، أو أكثر لا يمكن التمييز بينهما ، كالحبوب والنقود من صنف واحد ، ونُسخ الكتاب من طبعة واحدة ، والاقلام واذرع القماش من معدن واحد ، ومعمل واحد . أما القيمي فبالعكس ، فلا تتساوى افراده في الصفات والآثار والثمن ـ في الغالب ـ كالحيوانات والدور والاشجار .

وللسيد كاظم اليزدي في حاشيته على المكاسب تعليقاً على المثلي والقيمي عظيم الفائدة ، حيث نبه إلى أن المثلي قد يصير قيمياً ، والقيمي مثلياً ، وننقله بالحرف لوضوحه ، قال : «المثلي ما له مماثل في الأوصاف والخصوصيات، والقيمي ليس كذلك ، وهما يختلفان بحسب الازمان والبلدان والكيفيات ، فان الثوب ، وان كان معدوداً من القيمي إلاّ أنه في مثل هذا الزمان يوجد الكثير من اصنافه التي تأتي من بلاد الافرنج فيكون مثلياً ، وهكذا الكتاب المطبوع ، وما عده العلماء مثلياً او قيمياً انما هو بالنسبة الى الموجود في بلادهم وزمانهم . ومن ذلك يظهر ان لا اعتبار باجماعهم على كون الشيء الفلاني مثلياً أو قيمياً ، لأنهم لم يستندوا في أقوالهم إلى دليل شرعي، فلو كان الموجود في زماننا على خلاف ما ذكروه لا تجب متابعتهم» .

وتجدر الاشارة بهذه المناسبة إلى أن القول بتبدل الاحكام بتبدل الازمان انما يصح بالقياس إلى الموضوعات التي علق الشارع أحكامه بها ، وترك أمر تحديدها إلى العرف ، كما هي الحال في المثلي والقيمي ، ولا تمس الاحكام الشرعية ، ومبادءها الاساسية من حيث هي لا من قريب ولا من بعيد ، وعقدنا فصلاً خاصاً لهذا الموضوع في كتابنا «أُصول الاثبات في الفقه الجعفري» .

* * *

شروط المتعاقدين

الأهلية :

تكلم فقهاء المذهب عن الاهلية ، واطالوا ، حتى شغل كلامهم عنها حيزاً كبيراً في كتب الفقه ، ولكنهم ، يا للاسف ، لم يفردوها بفصل مستقل يدرجون فيه جميع مسائلها واحكامها ، كما فعل الحقوقيون الجدد ، وانما تكلموا عنها حسب المناسبات في باب العبادات ، والمعاملات ، والاحكام ، والجنايات ، فتعرضوا في العبادات لصحة صوم الصبي وصلاته وحجه ، ووجوب الزكاة في أمواله ، ونيابته عن غيره ، وفي باب المعاملات لتصرفاته ، وما يتبعها ، وفي باب الاحكام لطهارته ونجاسته ، وشهادته ولقطته ، وحيازته للمباحات ، والولاية عليه وعلى أمواله ، والوصية له ، والوقف عليه ، وما يتحمله من نفقة الاقارب ، وفي باب الجنايات لتأديبه ، وضمان ما يتلفه ، وما إلى ذاك مما يحتاج احصاؤه إلى بذل الجهد ، وسعة الوقت .

وقسم الحقوقيون الجدد ، وبعض الفقهاء القدامى الاهلية إلى أهلية الوجوب ، وأهلية الاداء ، وارادوا بالاولى صلاحية الانسان للتمتع بالحقوق التي جعلها الشارع له ، وعليه دون حق استعمالها ، والتصرف فيها ، وارادوا بالثانية صلاحيته لاستعمال ما له من حق ، ونفاذ تصرفه فيه .

ونوجز نحن الكلام عن الاهلية ، كما ارادها الفقهاء من اقوالهم العديدة المتفرقة في شتى ابواب الفقه ، وقد رأيناها تختلف عندهم باختلاف المراحل والاطوار التي يمر بها الانسان في حياته منذ تكوينه جنيناً تاماً في بطن امه ، ثم انفصاله حياً ، حتى يصبح مميزاً ، ثم عاقلاً بالغاً . وكذا تختلف أهلية العاقل البالغ باختلاف احواله من الرشد والسفه ، والصحة والمرض ، والعلم والعدالة ، والقرابة وغيرها ، وفيما يلي نشير إلى هذه الحالات كلها أو جلها :

١ - الجنين ، فانه أهل لما يوصى له به ، ويوقف عليه ، كما يجب ان يحجز له من تركة أبيه أكبر نصيب ، على أن لا ينفذ شيء من ذلك إلاّ بعد انفصاله حياً . وهذا الحق يثبت لابن آدم بما هو حي ، ولو كان جنيناً في بطن أمه .

٢ - وبمجرد انفصاله حياً ، وقبل أن يبلغ دون التمييز يصير أهلاً لتحمل الديون ، ومنها ديون مورثة ، على القول بانتقالها من ذمة الميت إلى ذمة الورثة ، لا إلى أعيان التركة .

ويضمن الصبي والمجنون ما يحدثان من اتلاف أو عيب في مال الغير ، وعلى الولي السداد من مالهما ان وجد ، وإلاّ انتظر صاحب الحق قدرة القاصر على الوفاء .

وأيضاً يملك الصبي ما يُشترى ويوهب له ، وتصح الشركة معه ، والصلح عنه ، والبيع والشراء والزواج له ، وما إلى ذلك من العقود التي يجريها الولي لحسابه على الاصول الشرعية . وهذا الحق يثبت للانسان بما هو حي غير اجنبي .

أما أقوال غير المميز وافعاله فهباء ، لا أثر لها اطلاقاً ، حتى ولو تمحضت لمنفعته [١] .

---

(١) جاء في وسيلة النجاة للسيد أبوالحسن الاصفهاني ان المجنون والصبي اذا التقطا ما دون الدرهم =

٣ – اذا دخل دور التمييز يصبح أهلاً للصدقة عند المشهور ، وصحة الوصية في الخير ، وحيازة المباحات ، واستحقاق الكون في الامكنة العامة اذا سبق إليها ، وامتلاك اللقطة اذا كانت دون الدرهم ، كما أنه يصير اهلاً للتأديب على السرقة واللواط ، وما إليه .

٤ – اذا بلغ عاقلاً راشداً استقل في جميع تصرفاته المالية ، وغير المالية ، واذا بلغ سفيهاً منع عن التصرف المالي إلاّ باذن الولي .

٥ – من كان سليماً من مرض الموت حقَّ له أن يتصرف في جميع امواله ، وإلاّ منع من التصرف عما يزيد على الثلث .

٦ – العادل أهل للشهادة المثبتة للحق ، وامامة الجماعة ، وولاية الحسبة .

٧ – المجتهد أهل للافتاء والقضاء ، والولاية على الايتام والمجانين والغائبين . والأب أهل للولاية على اولاده الصغار .

والمتحصل من كل ذلك أن أهلية كل شيء بحسبه ، ولم اهتدِ إلى تعريف لها غير هذه الايماءة ، إذ يستحيل فهمها مجردة عن مواردها ، أما تقسيمها إلى أهلية الوجوب ، وأهلية الاداء فتقسيم ناقص ، لا يشمل جميع الموارد إلاّ بضرب من التكليف والتعسف ، فان أهلية العادل للشهادة ـ مثلاً ـ لا تثبت حقاً له ، ولا عليه ، كي تدخل في أهلية الوجوب ، كما أن الادلاء بالشهادة ليست من آثار العدالة في شيء ، كي تدخل في أهلية الأداء ، وانما هي أثر من آثار العلم بالحق ، ولذا جاز لكل عالم به أن يشهد عادلاً كان ، أو غير عادل . هذا مجمل القول في الأهلية ، كما هي عند الفقهاء ، وقد مهدنا به للكلام عن شروط المتعاقدين .

= ملكاه ، سواء أقصدا التملك ، أو قصده وليهما ، ولم أر فقيهاً رتب أثراً شرعياً على قصد المجنون والصبي غير المميز في اللقطة ، ولا في غيرها ، بل قال صاحب الجواهر ، لا حكم لالتقاط الصبي ، وان كان مميزاً مراهقاً .

البلوغ

للبيع أركان ثلاثة : العقد ، والمتعاقدان ، والمحل المعقود عليه . وتقدم الكلام عن العقد وشروطه ، أما شروط المتعاقدين فهي العقل ، والبلوغ ، والقصد ، والاختيار ، والسلطة على المعقود عليه ، وعدم التحجير ، لسفه ، أو فلس ، أو مرض موت ، ونتنقل إلى التفصيل بعد هذا الإجمال .

المجنون :

يدل على اشتراط العقل العقل نفسه ، والنقل ، والاجماع على أن بيع المجنون وشراءه باطل ، وان اذن له الولي ، لعدم شعوره والاعتبار لا بقصده ، بل ولا ببلوغه ، ويلحق به السكران ، والمغمى عليه ، والغضبان الذي استولى الغضب على عقله ، لتساوي الجميع في عدم الشعور والقصد . قال صاحب المستند : لا يصح البيع حال الغضب المستولي على العقل .

ولا فرق بين المجنون المطبق : وبين من يعتوره الجنون ادواراً اذا صادف الجنون حين العقد ، وان وقع حال الافاقة صح بالاجماع .

الصغير :

قال تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ (١).

وقال الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي ، حتى يحتلم ، وعن المجنون ، حتى يفيق ، وعن النائم ، حتى يستيقظ .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : يدفع للغلام ما له اذا بلغ وانس منه الرشد ، ولم يكن سفيهاً ولا ضعيفاً .

وسئل أبوه الإمام الباقر عليه السلام : متى يؤخذ الغلام بالحدود التامة ؟ . قال : اذا احتلم ، أو بلغ خمس عشرة سنة ، أو يحتلم ، أو انبت واشعر قبل ذلك اقيمت عليه الحدود ، واخذ بها . قال السائل : فالجارية متى تجب عليها الحدود ؟ . قال : ان الجارية ليست مثل الغلام ، انها متى تزوجت ودخل بها ، ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ، ودفع إليها ما لها ، وجاز أمرها في البيع والشراء ، واقيمت عليها الحدود ، وأخذ لها بها ، ولا يجوز أمر الغلام في البيع والشراء ، ولا يخرج من اليتم ، حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم ، أو يشعر قبل ذلك ، اي ينبت الشعر في وجهه .

اتفق الفقهاء على أن غير المميز لا تصح تصرفاته اطلاقاً ، واختلفوا في تصرفات المميز على التفصيل التالي :

اسلامه :

اذا كان المميز قد تولد من ابوين غير مسلمين فحكمه حكمهما ، فاذا اسلم

---

(١) النساء : ٦.

قبل البلوغ يحكم بصحة اسلامه عند جماعة من الفقهاء، منهم الشيخ الطوسي ـ كما نقل عنه ـ والسيد اليزدي، والشيخ النائيني، لأن السبب الموجب للصحة هو الادراك، فاذا ادرك المراهق أن محمّد ﷺ صادق في دعوته اصبح مسلماً. وقال كثيرون منهم صاحب الجواهر: لا يصح اسلامه، لرفع القلم عنه.

والذي ليس فيه شك ان الاسلام حسن بذاته، واذا لم يكن حسنه ملزماً وواجباً بالقياس إلى الصبي المميز فلا أقل من الرجحان والاستحباب، بخاصة على مبدأ من قال: ان كل واجب في حق البالغ فهو مستحب في حق الصبي.

عبادته:

ذهب المشهور إلى أن عبادة الصبي من الصوم والصلاة والحج شرعية لا تمرينية، وعلى هذا الشيخ الانصاري، والسيد اليزدي، والشيخ محمد حسين الأصفهاني، قال هذا الشيخ في حاشيته على المكاسب: «ان ادلة التكليف غير الملزمة لا مانع من شمولها للصبي».

وقول المشهور غير بعيد عن الاصول والقواعد، لأن العبادة حسنة بذاتها، ومحبوبة لله سبحانه بطبيعتها، والمميز يدرك ذلك، ويمكنه أن يتقرب بها إلى خالقه جل وعز، أمّا حديث رفع القلم فالمراد به رفع المؤاخذة التي تستدعي رفع الالزام والوجوب حتماً، كما أن رفع الوجوب يستدعي رفع المؤاخذة كذلك. وبكلمة أن معنى رفع القلم عن المجنون والصبي والنائم أنهم غير مكلفين بما يستدعي تركه المؤاخذة والعقاب.. وبديهة أن المستحبات لا مؤاخذة ولا عقاب على تركها، فالحديث ـ اذن ـ غير متعرض للمستحبات نفياً ولا اثباتاً، وعلى هذا فلا يصح الاستدلال به على نفي التكاليف المستحبة، أو اثباتها. فتبقى الادلة

المثبتة للاحكام المستحبة على عمومها أو شمولها لكل مدرك مميز بالغاً كان ، أو غير بالغ .

وصيته وصدقته :

المشهور بين الفقهاء ان الصبي المميز اذا بلغ عشراً جازت وصيته وصدقته في وجوه المعروف ، وفيه روايات كثيرة وصحيحة عن أهل البيت عليهم السلام ، منها قول الإمام الصادق عليه السلام : اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته .. اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له فيما اعتق ، أو تصدق ، أو أوصى على المعروف .

قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور نقلاً وتحصيلاً ، بل نسبه بعضهم إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الاجماع» .

وألحق بعض الفقهاء وقف الصبي بوصيته في وجه البر استناداً إلى رواية تقول : ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن صدقة الغلام ؟ . فقال : نعم اذا وضعها في موضع الصدقة .

والمشهور بين الفقهاء عدم جواز الوقف منه ، لأن الصدقة شيء ، والوقف شيء آخر ، ولذا خُصص لكل منهما باب مستقل في الفقه .

طلاقه :

نسب إلى ابن الجنيد القول بصحة طلاق الصبي اذا بلغ عشراً استناداً إلى رواية متروكة ، لمخالفتها للعمومات ، ولقول الإمام الصادق عليه السلام : «لايجوز طلاق الغلام ، حتى يحتلم» .

وقال صاحب الجواهر : ان الرواية الدالة على صحة طلاق البالغ عشراً

محمولة «على بعض الامزجة في بعض البلدان الحارة التي ينبت فيها الشعر ، أو يحصل الاحتلام مبكراً» .

وقال الشيخ أسد الله التستري في كتاب المقاييس : لم أقف على رواية عن أهل البيت عليهم السلام في غير الصدقة والوصية سالمة من القدح في السند أو الدلالة .

تغريمه :

اتفقوا على أن الصبي والمجنون يغرمان في أموالهما ما يحدثانه في مال الغير من تلف أو عيب ، لأن الضمان يستند إلى نفس الحادثة بصرف النظر عن القصد والارادة والعقل ، ولذا اشتهر على ألسنة الطلاب والتلاميذ ان الاحكام الوضعية لا تختص بالبالغين ولا العاقلين ، ومنه تتضح عدم الملازمة بين الاحكام الوضعية والاحكام التكليفية(١) .

تأديبه :

اجمعوا على أن الصبي المميز يؤدب على ما يرتكبه من الكبائر ، قال الإمام الصادق عليه السلام : جيء برجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام قد لاط بغلام ، وشهد عليه الشهود ، فأمر به ، فضرب بالسيف ، حتى قتل ، وضرب الغلام دون الحد ، وقال له : لو كنت مدركاً ـ أي بالغاً ـ لقتلتك لامكانك إياه من نفسك .

---

(١) الاحكام التكليفية فيها نحو من البعث والحث على الفعل كالوجوب و الزجر والردع عنه كالتحريم ، وليس من شك أن هذا يحتاج إلى العقل والقصد والاختيار ، وإلى نية للقربة أحياناً ، كما هي الحال في العبادة . أمّا الاحكام الوضعية فلا تتضمن شيئاً من ذلك ، وانما تتجه إلى صحة العمل وفساده ، أو الضمان وما إلى ذلك .

وقال صاحب الجواهر : ولو لاط الصبي والمجنون بمثلهما ادباً معاً .

تملكه بالحيازة :

يملك المميز ما يحوزه من المباحات ، كالمياه والاعشاب والحطب ، وما إليه ، وكذا يملك ما يلتقطه اذا كان دون الدرهم ، على قول ، وله الحق فيما يحييه من أرض الموات ، والاولية فيما يسبق إليه من الامكنة العامة ، كالمساجد والساحات والأندية .

عقده :

المشهور بين فقهاء المذهب أن عقد المميز ـ غير البالغ ـ باطل ، حتى ولو اذن الولي ، سواء اوقعه أصالة عن نفسه ، أو نيابة عن غيره ، وسواء أكان في الاشياء الحقيرة ، أم الخطيرة إلاّ ما أستثني من الصدقة والوصية في الخير . لقول الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله : رفع القلم عن الصبي ، حتى يحتلم . وقول الإمام الصادق عليه السلام : عمد الصبي وخطأه واحد ، ومعنى هذا أن ما يفعله الصبي متعمداً تماماً كالذي يفعله الكبير مخطئاً ، وعقد الكبير عن الخطأ لا أثر له فكذلك عقد الصبي عن عمد . قال الشيخ الانصاري في المكاسب : «اذ جمعنا الادلة بعضها إلى بعض فمقتضاها عدم الاعتبار مما يصدر عن الصبي ـ أي المميز وغيره ـ من الأفعال التي يعتبر فيها القصد ، كانشاء العقود اصالة ووكالة ، والقبض والاقباض ، وكل التزام على نفسه من ضمان أو اقرار أو نذر أو ايجاز» .

وخالف المشهور جماعة من الفقهاء ، وقالوا بجواز معاملة الصبي المميز وصحتها مع اذن الولي ، ومن هؤلاء فخر المحققين ابن العلامة الحلي ، والسيد

كاظم اليزدي ، والشيخ الأردبيلي ، والسيد الحكيم ، قال هذا السيد في نهج الفقاهة: ص ١٨٣ طبعة ١٣٧١ هـ:

«لا ينبغي التأمل في ثبوت سيرة العقلاء على ذلك في جميع الاعصار ، ولم يثبت الردع عنها والظاهر ان سيرة المتشرعة (١) كذلك ، فلا ينبغي التأمل في حجيتها .. اذن لا يبعد القول بصحة عقد الصبي اذا كان باذن الولي ، كما اختاره جماعة ، منهم المحقق الاردبيلي ، وقبله فخر المحققين في الايضاح» .

وقال آخرون : تجوز معاملة المميز في الاشياء الحقيرة فقط ، كشراء باقة البقل ، والبيضة ، والرغيف ، وما إلى ذلك ، ولا تصح في غيرها .

والحق الذي نؤمن به أن الصبي الفطن المأمون يملك جميع التصرفات التي تعود عليه بالنفع والصلاح ، لأن البلوغ وسيلة لا غاية ، ولذا لو بلغ غير راشد يحجر عليه ، فالعبرة ـ اذن ـ بالرشد ، لا بالبلوغ ، ونقول لمن لا يؤمن إلا «بالقيل والقال» : لم نتفرد نحن بذلك ، فقد جاء في كتاب المقاييس للتستري ج : ٢ ص ٤ طبعة ١٣٢٢ هـ ما نصه بالحرف : «بيع من بلغ عشراً وشراؤه حكي فيه قول بالجواز ، وعزاه بعضهم إلى الشيخ ـ أي الطوسي شيخ الطائفة ـ وذكره العلامة في التذكرة وجه لا صحابنا .. وقال في التحرير : وفي روايةٍ صحة بيع الصبي اذا بلغ عشر سنين رشيداً ، وذكر الصيمري نحو ذلك» .

وجاء في مفتاح الكرامة كتاب المتاجر ص ١٧٠ : «ونسب إلى الشيخ تارة ، وبعض الاصحاب أخرى جواز بيعه اذا بلغ عشراً عاقلاً .. والموجود في كتاب

---

(١) الفرق بين سيرة العقلاء ، وبين سيرة المتشرعة أن الأولى عبارة عن استمرار عمل العقلاء على شيء بما هم عقلاء ، بصرف النظر عن الدين والتدين ، حتى ان الملحدين يدخلون فيها ، وهي المعبر عنها بالعرف ، أما الثانية فهي استمرار الفقهاء المسلمين على العمل بما هم فقهاء ملتزمون باحكام الشريعة .

المبسوط روي أنه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائز التصرف».

وهذه الرواية تخصص الروايات الاخر، ويكون معناها مجتمعة أن أمر الصبي لا يجوز في الشراء والبيع، حتى يبلغ ١٥ سنة [1] أو يحتلم، أو يشعر، أو يبلغ العشر راشداً.

ويؤيد ذلك قول المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد: «اذا جاز عتق الصبي ووصيته بالمعروف، وغيرها كما هو ظاهر الكثير من الروايات فلا يبعد جواز بيعه وشرائه، وسائر معاملاته اذا كان بصيراً رشيداً مميزاً، يعرف نفعه وضره في المال، وطريق الحفظ والتصرف، كما نجده في كثير من الصبيان، فانه قد يوجد بينهم من هو أعظم في هذه الأمور من آبائهم، فلا مانع أن يوقع الصغير العقد خصوصاً مع اذن الولي، وحضوره بعد تعيين الثمن».

فقوله خصوصاً اذن الولي صريح في أن معاملة الصبي جائزة بدون اذن الولي، ولكنها تتأكد معه. وكلنا يعلم مكانة الاردبيلي الدينية والعلمية، حتى اشتهر بالمقدس، ووصف بالمحقق عند الجميع (ت سنة ٩٩٣ هـ).

اجازة الصبي والمجنون:

اذا اصدرت صيغة العقد من الصبي الذي لاتصح تصرفاته، ثم أجاز بعد أن يبلغ، أو أجاز المجنون بعد أن يفيق، أو النائم بعد أن يستيقظ، أو السكران بعد زوال أثر السكر، والمغمى عليه بعد ذهاب الاغماء، كل هؤلاء لا أثر لاجازتهم، اذ لا يعتد بعقودهم، ولا بشيء من تصرفاتهم من الاساس، واذا لم يوجد العقد فلا يبقى للاجازة من موضوع تتعلق به، وترد عليه.

(١) وفي بعض الروايات ثلاث عشرة سنة، وهي تعزز ما قلناه.

ويكلمة ان العقل والبلوغ شرطان في أصل العقد ووجوده ، لا أنّ العقد موجود بالفعل ، ولكن الجنون والصغر مانعان من نفاذه ، حتى إذا زالا أثر العقد أثره .

القصد والاختيار

العبرة بالقصد :

اتفقوا قولاً واحداً على أن الألفاظ والافعال بما هي لا اثر لها اطلاقاً في المعاملات والايقاعات والاقرارات والشهادات وغيرها ، وانما تكون حجة يترتب عليها الأثر الشرعي من حيث تعبيرها عن القصد ، فهو الأصل والاساس ، قال الرسول ﷺ : انما الأعمال بالنيات.

وقال الإمام الصادق عليه السلام : لا طلاق إلاّ لمن اراد الطلاق . إلى غير ذلك من أحاديث الرسول ، وروايات أهل البيت عن جدهم . فاذا علمنا بطريق من الطرق عدم قصد المعنى من اللفظ يكون وجوده وعدمه سواء .

وتكرر ذلك في كتب الفقه ، بخاصة المعاملات ، قال السيد اليزدي في حاشية المكاسب : «لو علم من المتكلم عدم القصد إلى اللفظ ، أو مدلوله ، أو عدم قصد الانشاء بطل» .

وقال الشيخ التستري في المقاييس : «ان العقد غير المقصود ليس عقداً في الحقيقة ، لأن تأثير الصيغة ليس تعبداً محضاً ، كما هي الحال في اذكار الصلاة ، وانما تسمى الصيغة عقداً بضميمة المقصود منها ايجاباً وقبولاً» . وقال الشيخ الاصفهاني في حاشيته على المكاسب : «لا صيغة بلا قصد» إلى غير ذلك من

العبارات التي لا يبلغها الاحصاء، وكلها تدل على أن العقد يستمد وجوده من القصد، لا من شكل العقد، ووجوده كيف اتفق، وإلاّ لم يجز الطعن فيه بعدم القصد، أو الاكراه، وقد اشتهر أن العقود تتبع القصود.

وتقول: اذا كان القصد من مقومات العقد، فلماذا ذكره الفقهاء مع شروط المتعاقدين، لا مع شروط العقد؟.

والجواب، أجل هو من مقدمات العقد، وانما ذكره الفقهاء مع شروط المتعاقدين، لشدة ارتباطه بهما، وعدم انفصاله عنهما، تماماً كالعقل والبلوغ.

القصد بلا اكراه:

معنى القصد بلا اكراه الذي يترتب عليه الأثر الشرعي أن يريد المتعاقدان انشاء العقد طلباً لآثاره، والأخذ بها، دون ضغط واكراه من أحد ـ مثلاً ـ اذا قال: بعتك داري بكذا، وكان قاصداً الانشاء، وما يترتب عليه من انتقال الدار من ملكه إلى ملك القابل بلا إكراه كان الايجاب صحيحاً، واذا علمنا أنّه تلفظ به من غير قصد، أو كان قاصداً للانشاء، ولكنه غير قاصد لآثاره، أو قصدها، ولكن هذا القصد نشأ وتسبب عن الاكراه بطل العقد، ويتفرع على ذلك الكثير من الفروع والثمرات، نشير فيما يلي إلى طرف منها.

النائم واخوته:

لا أثر للايجاب أو القبول اذا صدر من الناسي، أو النائم، أو المغمى عليه، أو السكران، أو من استولى الغضب على عقله، لعدم القصد من الاساس، وكذلك اذا قصد الاخبار أو الاستفهام، دون الانشاء، أما قصد الانشاء من الهازل فلا يعتد

به ما دام لم يتجه اتجاهاً جدياً لآثار العقد، والأخذ بها، ومثله تماماً العقد الصوري الذي بني على التواطؤ.

الاكراه:

اذا قصد الانشاء طلباً لآثاره، والعمل عليها، ولكن تولد هذا القصد من الضغط والاكراه، فلا أثر لقصده هذا بالاجماع، لقول الرسول الأعظم ﷺ: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه، وقول الإمام الصادق عليه السلام: لا يقع الطلاق باكراه، ولا سكر، ولا على غضب.

وتقول: كيف يجتمع الاكراه والقصد، مع العلم بأن الاكراه هو عدم القصد، أو مستلزم له؟.

ونجيب بأن الظالم القوي لو هددك وتوعدك اذا امتنعت عن بيع دارك تولد في نفسك خوف الضرر ومن هذا الخوف تتولد الرغبة في البيع دفعاً لما هو أكثر ضرراً، واعظم خطراً، فاجتمع، والحال هذه، قصد البيع مع السبب الباعث عليه، وهو الاكراه، قال السيد اليزدي: «ان المكره مريد للفعل في الخارج ... والحامل له على الفعل ليس إلاّ عقله الحاكم بوجوب دفع المفاسد، وارتكاب ما هو أقل ضرراً». وقال الشيخ الأنصاري: «ان المكره يختار الفعل لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعاً للضرر، أو ترجيحاً لأقل الضررين».

هذا، وليس من الضروري أن يقصد المكره (بالفتح) البيع، وينوي انتقال العين من ملكه، بل قد يتلفظ بالايجاب غير قاصد لمدلوله فيقع باطلاً لعدم القصد، لا للاكراه، ولكن لو افترض أنّه قصد ونوى البيع والتمليك يكون قصده هدراً لا أثر له، ما دام ناشئاً عن الاكراه، وبكلمة ان الاكراه يتعلق بالمقدور،

والقصد غير مقدور ، فلا اكراه عليه بالذات ، وانما الاكراه على نفس الفعل ، ومع ذلك لو حدث الفعل المكره عليه عن قصد لا يترتب عليه أثر اذا كان القصد موافقاً لغرض الظالم المكرِه .

اسلام الخائف :

وتسأل : لقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال : امرت ان اقاتل الناس ، حتى يقولوا لا إله إلاّ الله ، وقبل اسلام من نطق بالشهادتين خوفاً من السيف ، وعامله معاملة المسلمين ، وعلى هذا ينبغي ان تصح المعاملة مع الاكراه ، بل أن صحتها أولى ، لأن الاسلام أصل ، والمعاملات فرع .

الجواب :

ان آثار الاسلام ، كحقن الدماء والأموال ، والمناكحة والتوارث انما تترتب على الشكل فقط ، وهو مجرد النطق بالشهادة ، لا على الاسلام واقعاً ، فالمطلوب هو التسليم بأي دافع كان ، ومن تتبع تاريخ الاسلام ونبيه الكريم صلى الله عليه وآله يجد أن هذا الباب أوسع بكثير من باب العقود والايقاعات ، والغاية من ذلك الرغبة في انتشار كلمة لا إله إلاّ الله ، محمّد رسول الله ، واعلانها في كل قطر وجيل .

المضطر :

اذا اضطر انسان إلى بيع داره ـ مثلاً ـ مع حاجته إليها ، ولكن دعت الضرورة إلى حاجة أشد ، كوفاء الدين ، أو الانفاق على العيال ، أو التطبيب ، إلى غير ذلك مما تستدعيه الظروف الخاصة ، إذا كان الامر كذلك يتم البيع ويصح .

وتقول : ان المضطر تماماً كالمكره كلاهما أوقع البيع دفعاً للضرر الأشد ،

فكيف صح بيع المضطر، دون المكره ؟.

الجواب :

أولاً : أجل، ان كلاً من المضطر والمكره لم يقصد البيع إلاّ دفعاً لأشد الضررين، ولكن الفرق أن المضطر قد ألجأته ظروفه الخاصة إلى البيع، دون أن تتوسط ارادة الظالم في هذا الاضطرار، أمّا المكره فانه في سعة من ظروفه، وربما في غنى عن بيع داره، وانما الجأه إليه ضغط الظالم واكراهه عليه. لذا صح في الأول دون الثاني، وبكلمة ان الذي يُفسد البيع هو الاكراه، لا مجرد الكراهية.

ثانياً : ان احكام الشريعة الاسلامية ترتكز على التوسعة، وعدم الحرج والضيق، ولو قلنا بفساد بيع المضطر الذي ألجأته ظروفه إليه للزم بقاؤه فيما هو أشد ضيقاً وحرجاً، ويتنافى هذا مع مقاصد الشريعة السمحة، فبيع المضطر اشبه بمن اختار قطع عضو من اعضائه لحفظ حياته، كما قال السيد اليزدي.

وهذا بعكس من اكرهه الظالم على البيع، حيث يلزم من القول بصحة بيعه تبرير الظلم، واقرار الظالم على ظلمه. وبالاختصار ان مصلحة كلٍ من المضطر والمكره، والاحتفاظ بحريته وكرامته يستدعي صحة معاملة المضطر دون المكره.

ثالثاً : ان العرف يفرقون بين المضطر والمكره، ويرون صحة بيع الأول دون الثاني، وتجدر الاشارة إلى أن المضطر والمكره يشتركان معاً في رفع الحكم التكليفي كالوجوب والحرمة، فمن اضطر إلى أكل لحم الميتة ـ مثلاً ـ لا يؤاخذ بشيء، تماماً كمن أكره عليه، ذلك أن السبب لرفع التكليف والمؤاخذة هو دفع الضرر المتحقق في المكره والمضطر. ويفترقان في الحكم الوضعي، كالصحة والفساد، حيث نحكم بصحة معاملة المضطر دون المكره، والسر أن الاكراه يرفع

التكليف والوضع معاً ، لا التكليف فقط ، كما هي الحال في الاضطرار .

معنى الاكراه :

١ - لم يحدد الشارع معنى الاكراه ، فيتعين الرجوع إلى العرف ، ويتحقق عندهم بخوف الضرر على النفس والمال والعرض ، وقال بعض الفقهاء : يختلف الخوف باختلاف الاشخاص ، ومكانتهم الاجتماعية - ما عدا الخوف على النفس - فقد يكون التهديد بالشتم ضرراً بالنسبة إلى شخص ، وليس بشيء بالنسبة إلى آخر ... والاولى أن يحدد الاكراه بما يستند إليه الفعل ، بحيث لولاه لم يحصل ، سواء أكان الخائف عظيماً ، أم حقيراً ، هُدد بالشتم ، أم بالضرب .

الاكراه بحق :

استثنى الفقهاء من الاكراه ما كان بحق ، كاكراه الحاكم المحتكر على بيع الطعام أيام المجاعة ، وبيع مالٍ لوفاء الدين ، أو نفقة عيال ، أو بيع الحيوان اذا امتنع أو عجز صاحبه عن نفقته ، أو طلاق الزوجة لسبب مبرر ، إلى غير ذلك من الاكراه الذي أمر الله به .

اجازة المكره :

قال الشيخ الأنصاري : «المشهور بين المتأخرين ان المكرَه لو رضي بعد ذلك بما فعله صح العقد ، بل نقل الاتفاق عليه ، لأنه عقد حقيقي ، فيؤثر أثره» .

ذلك ان المانع من صحة العقد الاكراه وعدم الرضا ، فاذا ارتفع الاكراه ، ووجد الرضا بالعقد كان شأنه شأن العقود الصحيحة التي يجب الوفاء بها ، أما

اقتران العقد بعدم الاكراه فلا دليل عليه ، فيكفي ـ اذن ـ مطلق الرضا تقدم أو تأخر .

وبكلمة ان العقد موجود ، ولكنه اقترن بوجود المانع من نفاذه ، فاذا ارتفع المانع ، وهو الاكراه اثر العقد اثره .

ولا يعتد برضا الهازل والساهي والنائم ومن إليه ، لعدم الاتجاه إلى آثار العقد حين التلفظ به ، بل ان النائم والسكران والمغمى عليه مسلوبو العبارة . واذا رضي المكره بعد العقد ، فهل يكون رضاه كاشفاً عن ترتب آثار العقد من حين انشائه ، أو ناقلاً الملكية حين الرضا به ؟ . وعلى الأول يكون النماء المتخلل بين العقد والرضا للقابل ، وعلى الثاني يكون للموجب .

وقال الشيخ الأنصاري : «الأقوى بحسب الأدلة النقلية هو الكشف ، لاالنقل ، كما سيجيء في مسألة الفضولي» . ويأتي الكلام عنه في الفصل التالي .

الاكراه على المال :

اذا طلب الظالم من شخص مبلغاً من المال ، وهو لا يملك شيئاً منه فاضطر إلى بيع داره ، ليدفع الظلمَ بثمنه عن نفسه ، فهل يقع البيع صحيحاً أو يبطل ؟ .

ولا بد في الجواب من التفصيل ، فاذا كان قصد الظالم متجهاً منذ البداية إلى حمل المظلوم على بيع داره ، وجاء طلب المال وسيلة لهذه الغاية ، لعلم الظالم بأن المظلوم يعجز عن الدفع إلاّ بالبيع ، إذا كان الأمر كذلك بطل البيع ، لأن الاكراه متجه إلى البيع أولاً وبالذات ، واذا لم يقصد الظالم إلاّ أخذ المال من أي سبيل اتفق ، قال الفقهاء : يصح البيع ، لأن الاكراه قد تعلق بدفع المال ، لا بالبيع ، قال الشيخ الانصاري : «من اكره على دفع مالٍ ، وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه صحيح ، وان كان لدفع الضرر المتوعد به إلاّ أنه ليس مكرهاً» .

والحق أن البيع يصح اذا استطاع المظلوم ان يدفع المال بغير البيع ولو بالدين ، ومع ذلك اختار البيع ، ويبطل اذا انحصر الدفع بالبيع فقط ، بخاصة اذا باع على الظالم نفسه ، لأن الفعل يستند والحال هذه ، إلى الاكراه ، بحيث لولاه لم يقع .

تعيين المالك :

تعرض فقهاء المذهب الجعفري ـ أثناء كلامهم عن القصد ـ لمسألتين هامتين :

١ ـ ان كلاً من المثمّن والثمن تارة يكون محسوساً وموجوداً في الخارج ، كالدار والبستان ، وما إليهما ، فيقول البائع : بعتك هذه الدار بهذا البستان ، وأُخرى لا يكون له وجود خارجي ، بل كلياً في الذمة ، كبعتك طناً من الحنطة بألف ليرة ، فان مثل هذا يصح ، حتى ولو لم يملك البائع حبة واحدة من الحنطة والمشتري ليرةً حين البيع .

فان كان العوضان من الموجودات الخارجية فلا يعتبر قصد من يملكهما على سبيل التعيين ، بل يكفي قصد العوضين الموجودين بالفعل المرئيين للعيان ، وقصدهما بالذات ، هو قصد اجمالي لمن له الملك .. وبتعبير ثانٍ ان الغرض من البيع ، وسائر المعوضات المالية هو مبادلة مال بمال ، وهذه المبادلة تستدعي معرفة المالين ، لا معرفة المالكين لهما ، قال الشيخ الانصاري : «مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك الآخر .. وعلى هذا فقصد العوض وتعيينه يغني عن قصد المالك وتعيينه» . ومتى تم الايجاب والقبول على العوضين الخارجيين ينظر : فان كان المتعاقد أصيلاً أو مأذوناً لزمت المعاملة دون أن تتوقف على شيء ، وان كان فضولياً توقف نفاذها على الاجازة .

وان كان العوضان في الذمة لا في الخارج فلابد من تعيين صاحبها ، اذ لايعقل مطالبة شخص غير معين ، ولأن الذمة من حيث هي لا تصلح موضوعاً للمعاوضة إلاّ مع التعيين والتشخيص ، لأن الذمة أمر اعتباري لا توجد إلاّ بوجود صاحبها ، واذا لم يكن لها وجود مستقل فكيف يتعلق بها الشيء الموجود ؟ . قال السيد الحكيم في نهج الفقاهة : «اذا لم يكن العوضان خارجيين اعتبر القصد إلى من له العقد ، لأن الذميات لا يصح أن تكون موضوعاً للمعاوضات إلاّ باضافتها إلى ذمة معينة» .

شخصية المتعاقد :

٢ - هل لشخصية المتعاقد تأثير في لزوم العقد ـ مثلاً ـ اذا اوقع معاملة مع شخص معتقداً أنه زيد ، فتبين أنه عمرو ، فهل يحق للمشتبه أن يفسخ ؟

قال الفقهاء : يختلف الحكم في ذلك باختلاف الرغبات ، فان كان الغرض من العقد هو نفس المعقود عليه ، وتبديل كل من العوضين بالآخر بغض الطرف عن شخصية المتعاقد ، وعن كونه اصيلاً ، أو وكيلاً ، أو فضولياً ، فان كان الامر كذلك تلزم المعاملة ، وليس لأحد المتعاقدين الرجوع والفسخ إلاّ مع شرط التعيين ، وان كان الغرض من العقد نفس المتعاقد لا المعقود عليه ، كعقد الزواج والهبة والوصية والوقف والوكالة فتجب معرفة كلٍ من المتعاقدين للآخر ، بحيث اذا انكشف الخلاف يثبت للطرف الآخر حق الفسخ .

قال السيد اليزدي في حاشية المكاسب : «يجب تعيين كلٍ من الطرف ، وعلم الآخر به اذا كان ركناً في المعاملة ، بحيث تختلف الرغبات نوعاً باختلافه ، كما في الزواج ، فان الزوجين فيه بمنزلة العوضين ، تختلف الاغراض

باختلافهما، وكذا في الوقف بالنسبة إلى الموقوف عليه ، فان الغرض متعلق بالموقوف عليه ، أما الواقع فلا ، وكذا في الهبة ، فان الواهب يختلف غرضه في هبة ماله بالنسبة إلى الاشخاص ، وكذا في الوكالة ، وأمثالها .. بخلاف البيع ، فان الركن فيه هو العوضان ، ولا يتعلق الغرض غالباً بالمالك .. فتعيينه غير لازم ، وتخلفه مع عدم اشتراطه لا يوجب البطلان ولا الخيار» .

وبالاجمال ان المعنى المراد من أقوال الفقهاء على طولها في هذه المسألة تتلخص في هذه الجملة ، وهي أن الشخص المخاطب بالايجاب ان كان قد اعتبر وسيلة ، لا غاية فليس للموجب ان يختار الفسخ ، ان استبان خلاف القصد ، كما هي الحال في البيع ، وغيره من العقود التي لا يقصد منها إلاّ مجرد المعاوضة ، وبالاولى العقد الذي يراد به مجرد وقوع الفعل من أي كان ، كجعل جائزة معينة ممن يفقد شيئاً لمن يأتي به ، وكتنفيل الإمام عليه السلام بقوله : من قتل فلاناً فله كذا ، ومن أحيا أرضاً ميتة فهي له . فان الملتزم له مجهول من الاساس ، ومع ذلك أجمع الفقهاء على صحة الالتزام .

وان كان الشخص المخاطب قد اعتبر غاية ، لا وسيلة يثبت له حق الفسخ اذا تبين أنّه غير المقصود ، كما هو الشأن في الزواج والوقف والوصية والهبة والوكالة .

مخاطبة الوكيل :

اذا علم الموجب ان القابل وكيل ، فهل يصح أن يوجه إليه الخطاب ، ويقول له : زوّجتك ، وبعتك ، أو يجب أن يقول : زوّجت موكلك ، وبعت موكلك ؟ .

قال أكثر الفقهاء : لا بد من التفصيل بين العقد الذي اعتبر فيه المتعاقد

وسيلة لا غاية ، كالبيع والاجارة ، وبين العقد الذي اعتبر فيه المتعاقد ركناً وغاية ، لا وسيلة كالزواج ، وفي الأول يصح أن يخاطب الوكيل بخطاب الاصيل دون الثاني ، ويقول للوكيل : بعتك أو بعت موكلك ، ولا يقول له : زوّجتك ، بل يجب أن يقول : زوّجت موكلك .

وقال السيد اليزدي في حاشية المكاسب : «التحقيق الجواز في الكل مع نصب القرينة ، لعدم المانع من مثل هذا الاستعمال» .

وهو الحق ، لأن العبرة بظهور القصد ، ومعرفة المراد من اللفظ ، لا باللفظ من حيث هو ، وعليه يصح أن يقول للوكيل : زوّجتك اذا عُلم يقيناً أن المقصود والمراد هو الموكل لا الوكيل ، فلقد قرر علماء اللغة أن النسبة تصح لأدنى ملابسة ، كهذا مكانك ، ومن هنا طريقك ، يريدون المكان اللائق بالمخاطب ، والطريق المؤدي إلى بيته ، أو بلده .

الوكيل وحكم العقد :

للعقد احكام وآثار خاصة تترتب عليه ، سنذكرها إن شاء الله بعد الانتهاء من شروط المتعاقدين ، وشروط المعقود عليه ، ومن هذه الاحكام حق البائع بمطالبة المشتري بالثمن ، وحق المشتري بمطالبة البائع بالمثمن ، ورجوع كلٍ على الآخر عند ظهور العيب في العوض الذي انتقل إليه .

وموضوع الكلام في هذه الفقرة أن المتعاقد اذا باع ، أو اشترى لغيره لا لنفسه ، كما لو كان وكيلاً ، فهل للطرف الآخر الذي باشر معه العقد أن يطالب الوكيل بالعمل على احكام العقد وآثاره ، أو يطالب الموكل ، أو له الرجوع على أيهما شاء ؟ . ـ مثلاً ـ أجرى زيد معاملة بيع داره مع عمرو ، ولكن عمراً اشتراها

لموكله خالد ، لا لنفسه ، فهل المسؤول عن الثمن عمرو ، أو خالد ، أو هما معاً ؟ . ولو انعكس الأمر ، وافترضنا ان زيداً باشر بيع الدار بالوكالة عن غيره ، وعمراً اشترى لنفسه ، ثم ظهر عيب في الدار ، فهل يرجع عمرو على الوكيل ، أو على موكله ؟ .

الجواب :

اتفق الفقهاء جميعاً على أن الوكيل اذا لم يفوض إليه أمر البيع والشراء ، وانما كان وكيلاً في مجرد اجراء الصيغة ، والمعاملة الشكلية فقط ، اذا كانت كذلك فلا يجوز الرجوع على الوكيل بشيء ، إذ يكون والحال هذه ، اشبه بالأجنبي ، أو بالآلة لوقوع الصيغة واجرائها .

واختلفوا فيما اذا كان وكيلاً في المعاملة نفسها ، لا في اجراء صيغتها فحسب ، واصح الاقوال ما ذهب إليه الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري ، وهو أن الطرف الآخر اذا علم ان الذي أجرى معه المعاملة وكيل لا أصيل كان الموكل وحده هو المسؤول ، دون الوكيل ، وان كان جاهلاً بأنه باشر المعاملة معه وكالة لا اصالة تخير بين الرجوع على الموكل ، لأن العقد له في الواقع ، وبين الرجوع على الوكيل ، لأنه انشأ الالتزام وباشره مع الوكيل ، قال الشيخ النائيني : «لو علم كونه وكيلاً فالملتزم هو الموكل بلا شبهة ، لأن الخطاب ، وان كان متوجهاً إلى الوكيل إلاّ أنّه لم يتوجه إليه بما هو هو ، بل بما هو نائب عن موكله ، أي أن العلم بالوكالة يجعل الالتزامات العقدية على الموكل ، واما اذا جهل الوكالة فالملزم هو الوكيل ، لأن الجهل بها يجعل الالتزامات الصريحة والضمنية مع الوكيل ، بل لعله لو كان عالماً بالوكالة لما أوقع المعاملة مع الموكل ، لأن الناس في السهولة والصعوبة ، والعسر واليسر ، والمماشاة والمماطلة مختلفون» .

ضابط التعبير عن القصد

الضابط :

اعتاد الفقهاء ان يذكروا في آخر البيع فصلاً بعنوان «ما يندرج في المبيع» تعرضوا فيه لدلالة لفظ الاشياء التي كانت ـ في الغالب ـ تباع وتشترى في زمانهم أكثر من غيرها من الثوابت، كالدار والارض والبستان، وما إليه، وحددوا الضابط الذي يجب الرجوع إليه عند الشك في قصد المتعاقدين، وما يندرج في لفظ المبيع، وما يخرج منه .. وهذا البحث من البحوث الهامة، لأنه يتعلق بتفسير العقد، والارادة المشتركة بين المتعاقدين، لذا آثرنا ان يكون العنوان «ضابط التعبير عن القصد» لا ما يندرج أو يدخل في المبيع، كما فعل الفقهاء، وأيضاً آثرنا ذكر هذا الفصل هنا، لا في آخر البيع، كما فعلوا، لأنه انسب في الترتيب والتبويب .. هذا إلى أن وضعه في آخر البيع أوقع الكثير في الاشتباه، وظنوا أن المسألة مجرد تفسير للفظ الأرض والبستان، حتى كأن الفاظ العقد منفصل بعضها عن بعض لا اتصال بينها ولا تكامل.

ومهما يكن، فان الفقهاء قالوا في علم الأُصول : ان كل لفظ جاء في كلام الشارع يحمل على ما عُلم ارادته منه، سواء أكان المعنى شرعياً أو عرفياً حقيقياً أو مجازياً، وان لم يعلم ما اراد فيحمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان كانت، وإلاّ

فعلى ما هو المعروف في زمانه ، وان جهل فعلى المعنى المرتكز في اذهان أهل هذا الزمان ، فان لم يكن فعلى المعنى اللغوي ، فان تعدد ولم يترجح معنى على معنى كان اللفظ مجملاً ، وبالتالي ، تكون الواقعة في حكم ما لا نص عليه من الشارع .

وطبق بعض الفقهاء هذا الضابط على الفاظ المتعاقدين ، وقال : يحمل لفظهما على المعنى الشرعي ، ثم العرفي ، ثم اللغوي .. وهذا اشتباه بين الفاظ الشارع ، والفاظ غيره ، وبعيد عما نحن فيه كل البعد ، ولذا علق عليه صاحب الجواهر بقوله : «وهذا من غرائب الكلام ، لأن العقد يتبع القصد ، فان عُلم قصد المتعاقدين عمل به ، وإلاّ حمل اللفظ على ما يفهمه العرف العام ، حتى ولو خالف الحقيقة الشرعية .. نعم ، قد يقال بتقديم المعنى الشرعي على العرفي في دخول ثمرة النخل قبل التأبير[1] في ملك المشتري ، ولكن هذا غير محل البحث» . لأن البحث فيما يندرج في المبيع من حيث هو بصرف النظر عما ورد من النص في واقعة خاصة ، لا يتعدى إلى غيرها .

وخير ما قرأته في هذه المسألة ما قاله صاحب مفتاح الكرامة في مجلد المتاجر ص ٦٦٩ ، وهذا نصه :

«وتنقيح المسألة ان يقال : ان المدار انما هو على عرف المتابعين ، لأنّ البائع ما باع إلاّ ما هو مقصود له ، والمشتري كذلك ؛ وليس المقصود باطلاقهما اللفظ إلاّ ما استقر عليه عرفهما ، واستمر عليه اصطلاحهما .. فلو صرف ذلك إلى عرف الشارع ، أو العرف العام ، أو اللغة ، على تقدير أن شيئاً من ذلك مخالف لعرفهما لكان البيع باطلاً ، للجهل بالمبيع حال العقد ، نعم ، اذا عرفا اصطلاح

(١) حتى في التابير لا يتقدم المعنى الشرعي على العرفي ، كما اوضحناه في آخر هذا الفصل .

الشارع مثلاً، واوقعا العقد عليه كان هو المرجع، لا لأنه متقدم على اصطلاح المتعاقدين، بل لأنه مراد لهما، تماماً كما لو اوقعا العقد على اصطلاح قوم آخرين، وكذلك إذا أوقعاه على اصطلاح العرف اذا كان مخالفاً لعرف بلدهما، وكذلك الحال في اللغة».

«فالضابط الذي لا غبار عليه هو الرجوع إلى عرف المتبايعين ان عُلم، وإلاّ فالى العرف العام، وإلاّ فالى اللغة». ونذكر فيما يلي طرفاً من الفاظ المبيع التي تعرض لها الفقهاء، كأمثلة على هذا الضابط.

الأرض:

اذا كان في الارض بناء، أو شجر، أو زرع، وباع الارض مالكها، بحيث كان المعقود عليه لفظ الأرض المعلومة بين الطرفين، ولم يذكرا شيئاً مما فيها، فهل يدخل في المبيع البناء والشجر والزرع؟. وعلى افتراض عدم الدخول، فهل للمشتري الخيار بين الفسخ أو الامضاء مجاناً؟.

قال الفقهاء: لا يدخل شيء من ذلك في لفظ الارض إلاّ مع القرينة الصريحة، كما لو قال: بعتك هذه الارض بما فيها، أو بما دار عليه حائطها ان كان لها حائط .. أجل، تدخل فيها الصخور الثابتة، والاحجار المخلوقة بطبيعتها.

ولا خيار للمشتري مع العلم، ويثبت له الخيار بين الفسخ، أو الامضاء مجاناً ان كان جاهلاً بوجود شيء من ذلك .. ويبقى الزرع للبائع إلى أوانه، والشجرة، حتى نهايتها أو قلعها، ولا يستحق المشتري أجرة على ذلك، لأن الابقاء من مقتضيات العقد، وقال صاحب الجواهر: «وليس لصاحب الشجرة غرس غيرها مكانها اذا سقطت». واذا تجدد لها فهي لصاحب الشجرة، لأنها نماء

ملكه .. أجل ، لا يجب على مشتري الارض بقاؤها في ملكه ، بل يجوز له قلعها ، لأن العقد اقتضى بقاء الشجرة الأم فقط .

الدار :

يدخل في لفظ الدار البناء الاعلى والاسفل ، وما قام عليه من الارض مع العرصة والبئر والطريق والسلم والرفوف والابواب والمفاتيح ، وكل مثبت فيها .

البستان :

يدخل في لفظ البستان الشجر والارض ، والجدار المحيط به ، والماء والطريق وكل ما يتصل بالبستان ، ولا يتم الانتفاع إلاّ به ، واختلف الفقهاء في البناء المعد للسكن الموجود في البستان ، فمن قائل بالدخول ، وآخر بالعدم .. والحق الرجوع فيه إلى العادة التي تختلف بحسب البلدان ، فان لم تكن فلا يدخل ، لأن البستان غير الدور والبيوت .

واذا كانت الثمرة موجودة على الشجر حين البيع فهي للبائع إلاّ مع الشرط ، وان تجددت بعد العقد فهي للمشتري اطلاقاً إلاّ في النخل ، حيث قال الفقهاء : من باع نخلاً قد ابره [1] فثمره للبائع ، وان لم يوجد حين البيع إلاّ مع الشرط ، وان باعه قبل التأبير فللمشتري ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان ثمرة النخل للذي أبرها إلاّ أن يشترط المبتاع .

ولو انتقل النخل بغير البيع كالهبة كانت الثمرة لمن انتقلت إليه العين ، حتى

---

(١) تأبير النخل تلقيحه بما هو معروف عند أهله ، ولا يحمل النخل إلاّ بعد التلقيح .

بعد التأبير اقتصاراً لما خالف الأصل على موضع النص . قال صاحب الجواهر : «لا أجد فيه خلافاً» .

والحق ان العادة وحدها هي المحكّمة في كل ذلك ، حتى في دخول الدار في البستان ، وحتى تأبير النخل المنصوص عليه ، لأن النص هنا يحمل على أن العادة كانت قائمة على ذلك في عهد الرسول الأعظم ﷺ .. وليس هذا اجتهاداً منا في قبال النص ، بل هو اجتهاد في استخراج المعنى من النص ، تماماً كالاجتهاد في المراد من يد الله قوة الله سبحانه ، لا هذه اليد المادية المحسوسة .

* * *

بيع الفضولي

يشترط في البائع أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً ، وقاصداً بلا اكراه ، ومالكاً ، أو ولياً ، أو وصياً ، أو وكيلاً ، وتقدم الكلام عن شرط البلوغ والعقل والقصد بلا اكراه ، ويأتي الكلام عن الرشد والولاية في باب الحجر ، وعن الوصي في باب الوصية [1] وعن الوكيل في باب الوكالة ، وخصصنا هذا الفصل للكلام عن الفضولي ، وما يتعلق به ، وقد فرع عليه الفقهاء فروعاً شتى ، وأطالوا في التفريع والتفصيل ، ولو حاول فقيه أن يجري عملية الاحصاء لمسائله المتراكمة ، كما جاءت في مكاسب الشيخ الانصاري ، وحواشيها والتعليقات عليها لبلغت العشرات ، ويتلخص أكثرها بخاصة المهم منها في الفقرات التالية :

معنى الفضولي :

الفضولي مأخوذ من الفضول ، ولفظه جمع لفضل ، كفلوس جمع لفلس ، ولكنه استعمل استعمال المفرد ، ثم نسب إليه على اعتباره مفرداً ، لا جمعاً .

---

(١) تكلمنا عن الوصاية والولاية والسفه عند فقهاء الامامية في كتاب الفصول الشرعية ، وكتاب الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ، ولم نشر إلى الدليل ، وسنتعرض لها مع الدليل في الاجزاء الآتية من هذا الكتاب ان شاء الله .

والفضولي في اللغة هو الذي يتعرض لما لا يعنيه ، وهذا المعنى اساس للمعنى الذي اصطلح عليه الفقهاء ، حيث ارادوا به «الكامل الذي يتصرف تصرفاً غير مالك له» . والمراد بالكامل أن يكون الفضولي عاقلاً بالغاً ، لأن كلا من المجنون والصبي لا تجوز تصرفاته عن نفسه ، فبالاولى عن غيره ، قال الشيخ الانصاري : «الفضولي أن يكون العاقد أهلاً للعقد ، من حيث انه بالغ عاقل ، وان يكون المبيع قابلاً للبيع ، ولا يفقد العقد شيئاً إلاّ خلوه عن مقارنة اذن المالك» . ومثال ذلك أن يبيع العاقل البالغ ملك غيره دون اذنه ، أو إذن وليه ، أو وكيله ، أو وصيه ، أو يبيع مال نفسه الذي لا يملك التصرف فيه لرهن ، أو تحجير عليه لسفه ، أو فلس ، فاذا باع الراهن العين التي رهنها توقف النفاذ على الاجازة من المرتهن ، وكذا السفيه لا تنفذ تصرفاته المالية إلاّ بإذن الولي ، ومثله المفلس الذي حجزت أمواله لحساب الغرماء ، والمريض مرض الموت ، اذا تبرع بأكثر من الثلث .

نية الفضالة :

لا يشترط في الفضولي ان تنصرف نيته إلى العمل لمصلحة الغير ، بل اذا اتجهت إلى العمل لمصلحته ، ثم تبين أن عمله لمصلحة غيره يكون فضولياً ، فالعبرة في الفضولي أن لا يملك التصرف الذي قام به ، مهما كان الدافع ، وسيتّضح ذلك من الأمثلة الآتية . قال صاحب الجواهر : «لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعاً ، فمن باع شيئاً بعنوان أنه ماله ، فبان أنّه مال غيره كان فضولياً» .

الراهن الواقعي :

اذا تصرف انسان في مال الغير ، دون اذن سابق ، ولكن صادف تصرفه هوى

في نفس المالك ، فهل يجب على المالك ، والحال هذي ، أن يجيز المعاملة التي طابت لها نفسه ، بحيث يعد مسؤولاً أمام الله سبحانه ان امتنع عن الاجازة ، أو ان الخيار له ان شاء اجاز ، وان شاء رفض ؟ . وبالايجاز : هل الرضا الباطني تماماً كالاذن الصريح ؟ .

قال الشيخ الانصاري : «الذي يقوى في النفس لولا الخروج عن ظاهر الفقهاء ـ أي أن الفقهاء لا يعتدون بهذا الرضا ـ عدم التوقف على الاجازة اللاحقة ، بل يكفي الرضا المقرون بالعقد ، سواء انكشف الرضا بعد العقد ، أم لم ينكشف اصلاً ، فيجب على المالك فيما بينه وبين الله امضاء ما رضي به ، وترتب الآثار عليه ، لعموم وجوب الوفاء بالعقود ، وقوله تعالى : ﴿**إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ**﴾ ، وقول الإمام ﷺ : لا يحل مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفس» .

والحق مع الفقهاء الذين لم يكتفوا بمجرد الرضا دون التعبير عنه ، قال الشيخ النائيني : «لا بد من الانشاء باللفظ أو الفعل ، فلا الكراهية الباطنية رد ، ولا الرضا الباطني اجازة ، بل كل منهما يحتاج إلى كاشف» . أمّا قوله تعالى : ﴿**أوفوا بالعقود**﴾، وقوله عز من قائل :﴿**إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ**﴾، وقول الإمام ﷺ : إلاّ عن طيب نفس : فانه خطاب موجه إلى من له التصرف ، ولا يمت إلى الفضولي بسبب قريب أو بعيد .

محل الفضالة :

كل ما تصح فيه الوكالة تصح فيه الفضالة ، ولذا اتفق الفقهاء على أنها تجري في جميع العقود ، حتى الزواج والوقف ، بناء على أن نية القربة ليست شرطاً في صحته ، كما هو الحق . وأيضاً تجري في الايقاعات ما عدا العتق والطلاق ، حيث

ادعى كثير من الفقهاء وجود الاجماع على عدم جواز الفضالة فيهما ، وانكر الشيخ محمد حسين الاصفهاني وجود الاجماع ، واجاز الفضالة في العتق والطلاق ، واستدل بأن كل الفقهاء أو جلهم قالوا بصحة عتق الراهن للعبد المرهون متوقعاً فكه ، أو اجازة المرتهن ، واذا جازت الفضالة في العتق جازت في غيره بطريق أولى .

والحق أن البحث فيما تصح فيه الفضالة ، وما لا تصح يتفرع عن البحث الآتي وهو أن الفضالة : هل هي على مقتضى القاعدة ، أو على خلافها ، فان كانت على القواعد تحتم القول بأنها تصح في جميع العقود والايقاعات إلاّ ما خرج بالدليل ، وان كانت على غير القاعدة تحتم القول بعدم صحتها إلاّ ما خرج بالدليل ، ويأتي الكلام عن ذلك مفصلاً .

العين والذمة :

كما تجري الفضالة على العين الخارجية ، مثل بعتك دار زيد ، أو اشتريت دارك لزيد تجري أيضاً على ما في الذمة مثمناً كان مثل بعتك طناً من الحنطة في ذمة زيد بدارك هذي ، أو ثمناً مثل اشتريت دارك لزيد بألف ليرة في ذمته .. فاذا أجاز زيد البيع له في المثال الأول يثبت في ذمته طن الحنطة للمشتري ، كما انه اذا أجاز شراء الدار له يثبت في ذمته ألف ليرة للبائع ، واذا رد ورفض بطل البيع والشراء من الاساس ، ولا يحق للطرف الثاني مطالبة الفضولي بشيء ، لأن عقد الفضولي لا أثر له اطلاقاً مع عدم الاجازة .

الجهل بالفضالة :

اذا وقع العقد بين اثنين ، وكان احدهما فضولياً ، ولكن الطرف الآخر كان

يجهل الفضالة ، حيث لا قرينة تدل عليها ، كما لو قال المشتري : اشتريت هذه الدار بألف ، وهو يقصد الشراء لزيد ، ولكنه لم يصرح به ، فان أجاز زيد تم البيع بلا ريب ، وان رفض فهل يبطل البيع من الاساس ، بحيث لا يحق للبائع أن يطالب المتعاقد بشيء ، أو أن له الحق أن يلزمه بتسليم الثمن واستلام المثمن ؟ .

نقل العلامة في التذكرة أن فقهاء المذهب أوجبوا الأخذ بظاهر العقد ، وان المسؤول هوالمشتري الذي أجرى العقد ، مع البائع ، وايضاً نسب الشيخ الانصاري هذا القول إلى جماعة من المحققين ، وهو الحق ، لأن قصد الشراء للغير لا أثر له اذا لم يعبر عنه بقول أو فعل ، بل يلغى قصد الغير ، ويقع العقد للمتعاقد بالذات ، لأن أثر العقد ينحصر بالمتعاقدين ، ولا ينصرف إلى غيرهما إلاّ مع القرينة .

وتقول : على هذا يلزم أن يوجد العقد بلا قصد ، لأن من قصد له الشراء لم يرض به ، ومن باشر العقد لم يقصد الشراء لنفسه ، مع العلم بأن العقود تتبع القصود ؟ .

ونقول في الجواب : ان ظاهر العقد يدل على أن المتعاقد قصد الشراء لنفسه ، وهو مأخوذ بهذا الظاهر ، حتى يثبت العكس ، أما قوله : اني قصدت الشراء لزيد فلا يلتفت إليه ما دام لم يعلم به أحد غيره ، فهو اشبه بمن أقر بحقه لغيره ، ثم ادعى عدم قصد الاقرار ، وبكلمة ان جميع الدوافع النفسية التي لا يعلم بها إلاّ صاحبها لا أثر لها اطلاقاً في جميع المعاملات .

من له المثمن فعليه الثمن :

قدمنا أن أثر العقد لا يتناول غير المتعاقدين إلاّ مع القرينة ، وهنا سؤال ،

وهو : هل يؤخذ بالقرينة اذا دلت على أن المثمن لشخص ، والثمن على شخص آخر ، كما لو قال : اشتريت هذا لزيد بدرهم في ذمتي ، أو قال : اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة زيد ؟ .

قال الشيخ الانصاري : «المسألة تحتاج إلى تأمل» . وعلق السيد اليزدي على ذلك بقوله : «والانصاف ان البطلان في الصورتين مقطوع به .. من حيث كونهما من الجمع بين المتنافيين» . ومعنى قوله هذا أن طبيعة العقد تستدعي أن يكون الثمن على من له المثمن ، فاذا جعل المثمن لشخص ، والثمن على غيره حصل التهافت والتناقض في كلام واحد ، واصبح لغواً لا أثر له .

النهي عن البيع :

اذا نهى صاحب المال عن بيع ماله ، ومع ذلك لم يعبأ الفضولي بالنهي ، واجرى البيع ، فهل يقع صحيحاً ، بحيث اذا رضي المالك واجاز نفذ العقد ، وأثر أثره ، أو يقع العقد باطلاً ، والاجازة لغواً ، لأنها بلا موضوع ؟ .

ذهب المشهور بشهادة الشيخ الانصاري إلى أن النهي لا أثر له ، وان العقد صحيح ينفذ بالاجازة ، لأن الدليل الذي دل على صحة معاملة الفضولي لم يفرق بين سبق النهي وعدمه ، ومهما يكن ، فان النهي شيء عارض يذهب أثره بمجرد حصول الرضا والاجازة .

بيع الغاصب :

اذا افترض ان الغاصب باع العين التي اغتصبها قاصداً النيابة عن مالكها كان ، والحال هذه فضولياً يصح بيعه ، وينفذ بالاجازة ، وهل يكون ايضاً فضولياً

اذا لم يقصد المالك اطلاقاً ، بل قصد نفسه بالذات ، حتى كأنه هو المالك الحقيقي ؟ .

ذهب المشهور إلى أن بيع الغاصب من أقسام بيع الفضولي ، فاذا أجازه المالك انتقلت العين المغصوبة إلى المشتري ، وثمنها إلى المجيز . وقال البعض : كلا ، ان عقد الغاصب باطل من الاساس ، ولا تجدي الاجازة شيئاً ، لانتفاء موضوعها ، واستدل هذا البعض بأدلة :

منها : قول الإمام ﷺ : لا تبع ما ليس عندك ، وقوله ﷺ : لا بيع إلاّ في ملك .

وأجاب المشهور القائلون بالصحة ان هذا ينفي وقوع البيع لغير مالك العين ، ولا ينفي وقوعه لمالك العين اذا رضي واجاز ، كما هو الغرض .

ومنها : ان الغاصب انشأ البيع قاصداً به نفسه ، دون المالك ، وبديهة أن المالك اذا أجاز فانما يجيز البيع لنفسه ، لا للغاصب ، وعلى هذا يكون الذي اجازه المالك ـ وهو البيع لنفسه ـ غير مقصود ، والمقصود ـ وهو البيع للغاصب ـ لم تتعلق به الاجازة .

واجاب عنه القائلون بالصحة ان حقيقة البيع هي مبادلة مال بمال ، كائناً من كان صاحب المال ، فمتى تحقق قصد المبادلة تم العقد ، سواء أقصد المالك الحقيقي ، أو قُصد غيره ، أو لم يُقصد أحد على الاطلاق ، لأن هذا القصد ليس من حقيقة البيع ، ولا من شروطه في شيء ، وعلى هذا فلا أثر لقصد الغاصب تملك العين المغصوبة ، ولا لتنزيل نفسه منزلة المالك ، وانما الأثر لقصد المعاوضة والمبادلة بين المالين ، والاجازة تتعلق بهذا القصد ، لا بما اراده الغاصب ، وهدف إليه من المبادلة ، وهذا معنى قول السيد اليزدي : «ان حقيقة البيع ليس إلاّ مبادلة مال بمال من غير نظر إلى أنه لنفسه أو لغيره ، وهذا المعنى موجود في بيع

الغاصب ، وقصد انه لنفسه خارج عن حقيقة البيع» .

وليس من شك أن الغاصب اذا سلط غيره بالبيع ، أو بغيره على العين التي اغتصبها فان لمالكها تمام الحق أن يدعها في يد من أخذها من الغاصب بأية وسيلة أراد ، ولكن الغاصب في الحقيقة لا يقصد البيع لنفسه ، ولا لغيره ، ولا يهمه شيء إلاّ الحصول على المال بكل سبيل ، كما هو شان اللصوص إلاّ أن الفقهاء افترضوا بالغاصب أنّه يقصد البيع لنفسه ، ثم أخذوا بالتأويل والتفريع على شيء لا وجود له ، ومهما يكن ، فان الكثير من مسائل الفقه افتراضية .

عقد الفضولي وفق القاعدة :

سبق أن عرّفنا الفضولي ، واشرنا إلى بعض ما خفي من أفراده ومصاديقه ، ونذكر الآن ما ذهب إليه المشهور من صحة معاملته ، ومنها يتبين الضعف في قول من قال بعدم صحتها .

وقبل أن نستعرض النصوص الخاصة بالفضولي ينبغي أن نحقق : هل القاعدة تستدعي صحة الفضالة بما هي بحيث يكون تصرف الفضولي صحيحاً في كل شيء ، ويترتب الأثر عليه بمجرد الاجازة ، سواء أكان بيعاً ، أو هبة ، أو زواجاً ، أو طلاقاً ، وما إلى ذاك إلاّ ما خرج بالدليل ، أو أن القاعدة تقتضي بطلان الفضالة ، بحيث لا تجدي الاجازة نفعاً إلاّ ما خرج بالدليل . وبتقريب ثانٍ : هل يمكن أن يصدر عقد انشائي صحيح ممن لا يملك حق التصرف ، بحيث لا يحتاج العمل بموجبه إلاّ إلى الاجازة ، أو أن هذا العقد لا يمكن صدوره إلاّ من المالك ، أو المأذون ، كالولي والوصي والوكيل ؟ .

وعلى الأول ، وهو امكان انشاء العقد من غير مالك التصرف يجب أن

نحكم بصحة المعاملات التي يجريها الفضولي بشتى انواعها إلاّ اذا ثبت بآية أو رواية ، أو اجماع بطلان معاملته في مورد خاص ، كالعتق والطلاق ، أما اذا كان العقد الانشائي مختص بمالك التصرف فقط فيجب الحكم ببطلان معاملة الفضولي اطلاقاً إلاّ اذا ثبت بالدليل صحتها في مورد خاص ، كالبيع .

والحق ما ذهب إليه المشهور من أن عقد الفضولي على وفق القاعدة ، لأن العاقد عاقل بالغ ، والمحل قابل للتمليك والتملك ، أما خلو العقد عن اذن المالك فلا يوجب نفي اسم العقد والبيع عنه ، أجل ، ان الرضا شرط لنفاذ العقد لالإنشائه .

جاء في المجلد الخامس من كتاب الحدائق : «احتج الفقهاء لصحة الفضولي بأنه بيع صدر من أهله في محله فكان صحيحاً ، أما أنه من أهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ، ومن جمع هذه الصفات كان أهلاً للايقاعات ، وأما صدوره في محله فلانه وقع على عين يصح تملكها ، وينتفع بها ، وتقبل النقل من البائع إلى آخر ، وأما الصحة فلثبوت المقتضي السالم عن المعارضة ، أما كون الشيء غير مملوك للعاقد فلا يمنع من صحة العقد ، فان المالك لو أذن قبل البيع لصح ، فكذلك بعده ، لعدم الفرق بينهما» .

وقال صاحب الجواهر : «المنسوب إلى علمائنا أن عقد الفضولي صحيح ، لاندارجه بعد الرضا بالبيع مثلاً ، والعقد ، والتجارة عن تراض ، فيشمله ما دل على الصحة واللزوم من الكتاب والسنة والاجماع ضرورة عدم توقف صدق اسمائها ـ أي أسماء البيع والعقد والتجارة ـ على صدور اللفظ من غير الفضولي .. ولا شيء في الأدلة ما يدل على اعتبار سبق الرضا ، أو مقارنته» .

واذا كان عقد الفضولي على وفق القواعد الكلية والأدلة العامة فلا يحتاج القائل بصحته إلى دليل خاص ، ومع ذلك استدل المشهور بأدلة نذكر منها رواية

عروة البارقي لاشتهارها ، واستدلال الفقهاء بها منذ عهد الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠هـ) إلى اليوم .

روي أن النبي صلى الله عليه وآله أعطى عروة البارقي ديناراً ، ليشتري شاة ، فاشترى به شاتين ، ثم باع في الطريق احداهما بدينار ، ولما أتى النبي صلى الله عليه وآله وأخبره قال له : بارك الله تعالى لك في صفقة يمينك .

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وآله اذن لعروة بشراء شاة ، ولم يأذن له ببيع ما يشتريه ، فيكون بيعه الشاه ، والحال هذه ، فضولياً ، أما شراء الشاتين بالدينار فليس من الفضالة في شيء ، لأن الرضا بشراء شاة واحدة بدينار يدل بالفحوى وطريق أولى على الرضا بشراء شاتين به ، وعليه يكون العقد مقترناً بالرضا ، ويختص محل الشاهد في الرواية ببيع الشاة بدينار ، فانه من أوضح افراد الفضولي، وتبريك النبي صلى الله عليه وآله للصفة اجازة صريحة ، تكشف عن الرضا والموافقة .

شروط المجيز :

المراد من المجيز في كلمات الفقهاء مالك التصرف الذي وقع العمل نيابة عنه ، سواء أكان مالكاً حقيقياً ، أو ولياً ، أو وصياً ، أو وكيلاً ، أو حاكماً ، أو عدول المسلمين الذين هم اولياء الحسبة ، وليس من شك ولا اختلاف في أن المجيز يجب أن تتوافر فيه حين الاجازة جميع الشروط المعتبرة لابرام العقد والبلوغ والرشد ، والصحة في التصرفات التي يشترط فيها الخلو من مرض الموت ، وهذه الحقيقة لا تحتاج إلى دليل ، ولا يعقل أن تكون محلاً للاختلاف ، لأنها تحمل قياسها معها .

واختلف الفقهاء : هل يجب أيضاً أن يكون المجيز أهلاً لابرام العقد حين انشائه وصدوره من الفضولي ، تماماً كما يجب أن يكون حين الاجازة ، أو يكفي أن يكون تام الأهلية حين الاجازة فقط ، أما حين انشاء العقد فلا يشترط ذلك . وتظهر النتيجة فيما اذا باع الفضولي مال المجنون ، أو الصغير ، أو السفيه ، او مات المالك قبل أن يجيز البيع أو يرفضه .. فعلى الأول يقع عقد الفضولي لغواً اذا كان المجيز على وصف من هذه الاوصاف حين انشاء العقد ، ولا تجدي اجازة الصبي شيئاً بعد بلوغه ، والمجنون بعد افاقته ، والسفيه بعد رشده ، والوارث بعد موت مورثه ؛ وعلى الثاني يصح العقد والاجازة بعد زوال المانع ، وتترتب على العقد جميع آثاره الشرعية .

وللفقهاء في ذلك قولان اقواهما الاكتفاء بتوافر الشروط حين الاجازة ، سواء توافرت أيضاً حين انشاء العقد ، أو لم تتوافر ، لأن الدليل الذي دل على صحة عقد الفضولي مطلق وغير مقيد بوجود مجيز كامل الاهلية ، هذا ، إلى أن العبرة في ترتيب الآثار بالاجازة ، وسبق أن المجيز لا بد أن يكون أهلاً للابرام والالتزام في حين الاجازة . وعلى هذا اذا وقع العقد فضالة عن المجنون والصغير يصح ويتوقف النفاذ على اجازة الولي ، أو اجازتهما بعد العقل والبلوغ ، قال الشيخ الاصفهاني في حاشية المكاسب : ان العقد صدر من العاقل والبالغ ، ولكن صادف صدوره حال صغر المالك ، أو جنونه ، وهذه المصادفة لا تمنع العقد بما هو عقد عن الصحة ما دام صادراً عن عاقل بالغ ، ثم ذكر الفقهاء هنا مسائل ، منها :

بيع الراهن :

١ - ان يبيع الراهن العين التي رهنها ، ثم يفك الرهن من المرتهن . وقد

أفتوا بصحة البيع ، ونفاذه بلا اجازة ، لأن الاجازة انما تعتبر اذا كان المانع من النفاذ عدم التعبير عن الرضا وطيب النفس ، والمفروض أن الراهن عبّر عن رضاه بانشاء العقد ، فينحصر المانع ـ اذن ـ بوجود الرهن ، وتعلق حق المرتهن بالعين المرهونة ، فاذا فك الرهن زال المانع ، ونفذ العقد ، وبالايجاز أن تصرفات الراهن في العين المرهونة تكون صحيحة ونافذة اذا اعقبها فك الرهن ، بحيث لم يبقَ للمرتهن أية سلطة على العين .

بيع السفيه :

٢ – ان يبيع السفيه بعض ما يملك بلا اذن الولي ، ثم يزول السفه ، ويرتفع الحجر ، وقد افتوا بصحة البيع ، ولكن مع الاجازة من نفس المالك الذي أجرى العقد بعد أن صار رشيداً ، والفرق بين عقد الراهن الذي لا يحتاج إلى اجازة ، وبين عقد السفيه الذي يحتاج إليها أن المانع من الأخذ بعقد السفيه هو عدم الاجازة ، اذ لا يعتد برضاه اطلاقاً ، بل ينفذ العقد ، حتى ولو كان له كارهاً ، بخلاف عقد الراهن فان المانع من الأخذ به وجود الرهن ، أما رضاه لا بد منه ، وله كل الأثر في نفاذ العقد ، وترتب احكامه عليه .

من باع شيئاً ثم ملكه :

٣ – ان يبيع مال الغير ، ثم يملكه بارث أو شراء ، فيصح البيع ، ولكن يتوقف على اجازته بعد تملكه للعين المبيعة . أما الصحة فلأن الدليل الذي دل على صحة عقد الفضولي غير مقيد باتحاد المالك ولا بتعدده ، واما الاحتياج إلى الاجازة فلان البائع لم يكن أهلاً لابرام العقد حين انشائه .

الاعتقاد والواقع :

٤ - ان يبيع العين معتقداً أنه لا يملك التصرف بها ، فيتبين العكس ، كالولي يبيع مال الطفل أو المجنون أو السفيه ، وهو جاهل بالولاية ، أو الوكيل يبيع العين عن الموكل ناسياً الوكالة ، أو الابن يبيع مال أبيه بظن أنه حي ، فتبين أنه ميت ، ويصح البيع ، ويلزم في الجميع دون الاحتياج إلى الاجازة ، لأن صحة العقد ولزومه لا بد فيه من أمرين : القصد إلى معناه ، والرضا به من المالك ، والأول شرط للصحة ، والثاني للزوم ، وكلاهما متحقق في الجميع ، هذا ، إلى أن الاعتقاد بعدم الملك أو الولاية أو الوكالة لا يغير الواقع عن واقعه ، ولا يخرج الأدلة المطلقة عن اطلاقها ، فسلطنة المالك والولي والوكيل تبقى على ما هي ، وتنطبق عليها أدلة السلطنة ، حتى مع الذهول عنها ، أو اعتقاد عدمها ، وتقدم أن قصد من له البيع أو الشراء اجنبي عن حقيقة العقد .

المجاز :

سبق أن المجيز ـ وهو مالك التصرف ـ لا يشترط أن يكون تام الأهلية حين انشاء العقد ، وصدوره من الفضولي ، وانما يشترط أن يكون أهلاً لا برام العقد حين الاجازة فقط ، والآن نتكلم عن محل الاجازة ، وهو العقد الذي تعلقت به . وبديهة أن الاجازة ليست جزءاً من العقد ، ولا شرطاً لانشائه ، وانما هي شرط لتأثيره ، وبلفظ آخر أن الشروط على نوعين ، منها شرط لصحة العقد ، ومنها شرط للزوم العقد ، والعمل بمستلزماته ، والاجازة شرط للزوم لا للصحة .

والشروط التي يجب توافرها في عقد الفضولي الذي تتعلق به الاجازة ، والذي عبرنا عنه بالمجاز هي نفس الشروط التي يجب توافرها في صحة عقد

الاصيل من تطابق الايجاب والقبول على شيء واحد ، وصراحتها في التعبير عن الارادة ، ومن أهلية المتعاقد بالعقل والبلوغ والرشد ، ومن قابلية العوضين للتمليك ، وعلم المتعاقدين بهما ، وما إلى ذلك ما عدا رضا المالك . أجل ، هناك شروط لا تتصل بانشاء العقد بما هو عقد ، بل تاتي في مرتبة متأخرة عنه ، وذلك مثل القدرة الفعلية على تسليم المبيع ، فانها ليست شرطاً في انشاء العقد ، ولا في صحة الاجازة ، فلو باع زيد ـ مثلاً ـ طناً من الحنطة في ذمة زيد ، على أن يكون القبض بعد ثلاثة أشهر يصح البيع ، وينفذ اذا اجاز زيد ، حتى مع العجز عن التسليم عند الاجازة ، حيث يكتفى بوجود القدرة حين القبض ، أي ان الشرط امكان التسليم في حينه .

* * *

الاجازة وأحكامها

معناها :

بعد أن تكلمنا عن المجيز والمجاز نتكلم الآن عن الاجازة ، وهي التعبير عن الرضا بعقد الفضولي وامضائه بقول أو كتابة أو فعل ، فلا يعتد بالرضا الواقعي ما لم يعبر عنه ، قال صاحب الجواهر : «أما الاجازة ممن هي له فلا يكفي فيها السكوت مع العلم فضلاً عن الجهل ، بل ولا مع حضور العقد عند علمائنا ، واكثر أهل العلم ، أما الاكتفاء من البكر بالسكوت في الزواج فللقرينة» أي ان سكوت البكر يعد اجازة منها للعقد ، عند العرف ، لأن الحياء يمنعها من النطق .

وبديهة أن القول أوضح أساليب التعبير عن القصد وافضلها ، والكتابة أسلوب من أساليبه المتبعة عرفاً ، وكذلك الفعل ، كقبض المالك الثمن والتصرف فيه ، ونحو ذلك .

الاجازة والسلطة :

قال الشيخ الانصاري : «الاجازة من آثار سلطنة المالك على ماله .. فقولنا : له أن يجيز مثل قولنا له أن يبيع ، كلاهما راجع إلى أن له أن يتصرف ، ولو مات المالك لم يورث الاجازة ، وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي ، فله أن

يجيز بناء على جواز مغايرة المجيز والمالك حين العقد» .

وقال السيد اليزدي معلقاً على ذلك : «يعني أن جواز الاجازة ليس من الحقوق ـ حتى تورث ـ بل هو من الاحكام الشرعية ، فلا يتعلق به الارث ، لأن الحكم لا يورث ـ ثم قال ـ ان معنى كل من الحق والحكم معلوم ، ولكن تشخيص افرادهما وتمييز مواردهما في غاية الاشكال ، ولذا حكي عن بعض الفقهاء أن ذلك يميزه النبيه بذوقه ، وليس له معيار كلي» .

شروط تأثير الاجازة :

اذا تحققت الاجازة بشروطها المطلوبة أخذ العقد آثاره ، تماماً كما لو صدر عن الاصيل ، وهذه الشروط ، منها متفق عليه بين الفقهاء ، ومنها مختلف فيه ، وفيما يلي التفصيل :

١ - اتفقت كلمة فقهاء المذهب على أن الاجازة لا تصح إلاّ ممن هو أهل لابرام العقد . وتقدمت الاشارة إلى ذلك .

٢ - اتفقوا ايضاً على انه يعتبر في تأثير الاجازة علم المجيز بركني العقد مفصلاً ، تماماً كما يشترط علم المتعاقدين بهما ، وبكلمة : ان حكم الاجازة هو حكم البيع ابتداء .

٣ - اتفقوا على أن الاجازة يجب أن تكون موافقة للعقد المجاز في المثمن والثمن ، لأنهما ركنا العقد ، فاذا باع الفضولي دار زيد فلا معنى لاجازة بيع البستان ، واذا باع بألف فلا معنى لاجازة البيع بألفين ، أما إذا باع الفضولي دار زيد وبستانه معاً بألفين فاجاز زيد بيع الدار فقط بألف قال الشيخ الانصاري : «الاقوى الجواز ، وللمشتري خيار تبعيض الصفقة ـ يأتي الكلام عن هذا الخيار في بابه ان

شاء الله ـ ومثله أيضاً اذا باع لزيد وعمرو ، فاجاز بيع احدهما دون الآخر» .

ولو باع الفضولي بشرط ، فاجاز المالك البيع مجرداً عن الشرط يُنظر فان كان الشرط قيداً للمبيع ومن صفاته ، كما لو باعه ثوباً بشرط أن يكون من صنع الوطن ، واجاز المالك البيع دون هذا الشرط .. ان كان كذلك سقطت الاجازة ، لأن المبيع شيء ، وتعلقت الاجازة بشيء آخر .. وخيار التبعيض هنا غير ممكن ، لوحدة الموضوع ، وان لم يكن الشرط قيداً للمبيع ، بل كان خارجاً عنه ، كما لو باع الفضولي هذا الثوب بشرط أن يخيطه المالك ، فاجاز المالك البيع دون الخياطة .. ان كان كذلك صح البيع والاجازة ، وقسط الثمن بالنسبة ، وثبت للمشتري خيار التبعيض ، لتعدد الموضوع ، ويعبر الفقهاء عن هذا النوع بانه التزام في ضمن التزام ، كما يعبرون عنه أيضاً بتعدد المطلوب .

٤ – اختلفوا : هل يشترط في تأثير الاجازة أن لا يسبقها الرد من المالك ، بحيث اذا رد ، ثم أجاز تقع الاجازة لغواً ؟ .

ذهب الشيخ الانصاري إلى وجوب هذا الشرط ، لأن الرد في نظره إبطال للعقد ، والباطل لا يقبل الاجازة ، وادعى صاحب «بلغة الفقيه» الاجماع على ذلك .

وقال جماعة من الفقهاء ، منهم السيد اليزدي ، والشيخ الاصفهاني في حاشيتيهما على المكاسب ، والسيد الحكيم في نهج الفقاهة ، قالوا : ان الرد من المالك لا يبطل عقد الفضولي ، ولا يمنع من الاجازة وتأثيرها ، وذلك ان الذي يبطل العقد هو عدول الموجب عن ايجابه قبل قبول القابل ، أما القابل فله أن يرد ، ثم يقبل بعد الرد ، ما دام الايجاب قائماً ، واذا صح هذا بالقياس إلى القابل صح بالنسبة إلى المجيز بطريق أولى .

واستدلوا بما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر ﷺ أن أمير المؤمنين

علياً عليه السلام قضى في وليدة باعها ابن سيدها ، وابوه غائب ، فاستولدها الذي اشتراها ، فولدت منه ، ولما جاء سيدها الأول خاصم الثاني إلى أمير المؤمنين ، وقال : وليدتي باعها ابنيَ بغير اذني ، فقال الإمام عليه السلام : الحكم أن يأخذ الأول وليدته وابنها ، فناشده الثاني ، فقال له الإمام عليه السلام : خذ ابنه الذي باعك الوليدة ، حتى ينفذ البيع لك ، فلما رآه أبوه قال : أرسل ابني . قال : لا والله لا أرسل ابنك ، حتى ترسل ابني ، فلما رأى ذلك أجاز البيع .

وقد اعترف الشيخ الانصاري بصحة هذه الرواية ، وظهورها بصحة الاجازة بعد البيع ، ولكنه قال : «ان هذا الظاهر مطروح ، أو مؤل» .. ولم أر وجهاً للطرح أو التأويل إلاّ قيام الاجماع على أن الاجازة لا أثر لها ما بعد الرد ، وهو غير قائم ، ولا موجود ، وعلى افتراض وجوده فليس بحجة ، لأن الاجماع عند الامامية انما يكون حجة متبعة اذا كشف يقيناً عن رأي المعصوم ، ومعنى هذا أنه اذا احتملنا أن المجمعين استندوا إلى آية أو رواية ، أو قاعدة يسقط اجماعهم عن الاعتبار .. بداهة أن العلم بالكشف عن رأي المعصوم لا يجتمع مع احتمال العكس ، ونحن نظن أو نحتمل ـ ان لم نعلم ـ أن المجمعين استندوا في حكمهم بعدم صحة الاجازة إلى الظن بأن عقد الفضولي يبطل مع الرد ، وبكلمة : ان مجرد الشك في أن الاجماع يكشف عن رأي المعصوم يسقطه من الاساس ، ويجعل وجوده وعدمه سواء ، ومن هنا لم يبق للاجماع عند الشيعة الامامية من مورد ، اللهم إلاّ اذا بلغ الحكم المجمع عليه من البداهة حد الضرورة الدينية ، كوجوب الصوم والصلاة ، ومعها لا حاجة إليه ، ولا إلى غيره من الأدلة ، لأن الدليل تفتقر إليه النظريات لا البديهيات .

٥ - هل يجب على من له حق الاجازة ان يجيز أو يرد فوراً ، ولا يجوز له

التأخير اذا علم بعقد الفضولي ؟ . ثم اذا ماطل ، ولم يجز أو يرد ، حتى تضرر الاصيل الذي أجرى العقد مع الفضولي فما هو الحكم ؟ .

الجواب :

لا دليل على وجوب الفور وسرعة المبادرة إلى الاجازة أو الرد ، بل الدليل الموجود يدل على العكس ، فان الظاهر من رواية محمد بن قيس المتقدمة أن الاجازة جاءت بعد الخصومة والمرافعة ، بل لا دليل على وجوب الاجازة أو الرد من الاساس ، لأن عقد الفضولي لا يوجب حقاً للاصيل على المالك ، ولا يلزمه بشيء - نريد بالاصيل الطرف الذي أجرى العقد مع الفضولي - بل له العدول عن العقد قبل أن يجيز المالك ، كما قال السيد اليزدي ، والشيخ الأصفهاني ، وعلى افتراض لزوم العقد على الاصيل ، كما يظهر من عبارة الشيخ الانصاري ، فان له حق الخيار في الفسخ دفعاً للضرر .

القبض واجازة العقد :

ليس من شك أن اجازة العقد شيء ، والاذن بقبض الثمن أو المثمن شيء آخر ، فاذا باع الفضولي مال الغير ، واجاز المالك ، فان هذه الاجازة لا تستدعي الاذن للفضولي بقبض الثمن ، بل يحتاج القبض إلى اذن مستقل عن الاجازة . ولو دفع المشتري الثمن للفضولي تبقى ذمته مشغولة به ، ويكون هو مسؤولاً عنه أمام المالك . وكذا لو اشترى الفضولي لغيره ، واجاز من له الشراء ، فانه لا يجوز للبائع أن يسلم المبيع للفضولي إلاّ باذن المجيز ، وبالاجمال ان اجازة العقد لا تدل على الاذن بالقبض من قريب ولا بعيد .

هل الاجازة كاشفة أو ناقلة ؟

سبق أن محل الاجازة هو العقد ، وان العقد معها تتبعه جميع آثاره ومستلزماته باجماع القائلين بصحة عقد الفضولي ، واختلفوا في زمن هذه الآثار ومبدأ حدوثها واسنادها إلى العقد : هل تترتب عليه ، وتسند إليه من حين انشائه وصدوره من الفضولي ، بحيث تكون الاجازة اللاحقة تماماً كالوكالة السابقة ، وتسمى الاجازة في هذه الحال كاشفة ، لأنها تكشف عن ملك سابق الثبوت والتحقق ، أو أن الاجازة ناقلة للملك من حينها لا من حين العقد ، تماماً كما لو جرى العقد في ظرفها ؟ .

ذهب المشهور إلى أن الاجازة كاشفة لا ناقلة ، وقال جماعة منهم السيد اليزدي : بل هي ناقلة لا كاشفة .

ولا بأس بالاشارة إلى معاني الكشف ، كما جاءت في كتاب المكاسب وحواشيه .. المعنى الأول : أن الاجازة تكشف عن أن العقد المجاز كان سبباً تاماً لترتب الآثار عليه . الثاني : الكشف التقديري ، أي أن الاجازة تكشف أن المالك لو علم بعقد الفضولي لرضي به «فلو» هذه مقارنة للعقد منذ وجوده . الثالث : الكشف الانقلابي ، على حد تعبيرهم ، وفسروه بأن الاجازة تكشف عن أن العقد تحول وصار مؤثراً من الاول . الرابع : الكشف الحكمي أو التنزيلي بمعنى أن الاجازة تكشف عن وجود الملك حين العقد حكماً أو تنزيلاً لا حقيقة وواقعاً ، فالملك الحقيقي يحدث عند الاجازة ، ولكن آثاره تحدث عند العقد بالنظر إلى وجوده آنذاك حكماً . الخامس : ان تكون الاجازة شرطاً متأخراً يؤثر فيما قبله ، أما نوع هذا التأثير فهو الالتزام بآثار العقد منذ صدوره . وقال السيد اليزدي : «وهذا ظاهر المشهور ، واختاره في الجواهر صريحاً» .

أمّا الدليل على الكشف فهو أن اجازة العقد ليس معناها اجازة اللفظ مجرداً عن آثاره، وإلّا لم يجب الوفاء بالعقد، لأن ما لا أثر له لا وفاء له، وعقد الفضولي له آثاره، ولكن لا يجب الوفاء بها لعدم الرضا، فاذا رضي المالك واجاز تصبح لازمة له من حين صدوره، فيكون الرضا شرطاً متأخراً، وتأخره لا يضر اطلاقاً، لأن امتناع تأخر الشرط عن المشروط، والعلة عن المعلول .. انما هو في الاشياء الطبيعية، والعلل الحقيقية، أما في الاعتبارات الشرعية والعرفية فلا مانع من ذلك. وبتعبير آخر: «ان معنى الاجازة هو الرضا بمضمون العقد، وليس مضمونه إلّا انشاء نقل العوضين من حينه».

الثمرة بين الكشف والنقل:

ذكر الفقهاء ثمرات للفرق بين النقل، وبين الكشف بالمعنى الذي ذهب إليه المشهور، منها:

١ - أن النماء المنفصل لكل من المثمن والثمن، والحاصل بين العقد والاجازة يكون للمنتقل إليه دون المنتقل عنه، على القول بالكشف، وبالعكس على القول بالنقل .. أجل، هناك آثار تترتب على نوع خاص من الملك، كما لو كان المشتري قد نذر أنه اذا ملك هذه العين يفعل كذا، فان النذر ينصرف إلى غير ما ملكه بالعقد الفضولي قبل الاجازة، وكذا النظر إلى المرأة المعقود عليها فضالة فأنه أثر لغير العقد الفضولي، حتى ولو حصل العلم بأن الاجازة ستقع حتماً.

٢ - على القول بالكشف يجوز للطرف الاصيل الذي انتقلت إليه العين أن يتصرف بها اذا علم بأن الاجازة ستقع حتماً، وان كان على شك منها فيمنع من التصرف بها، لأن الاصل عدم وقوع الاجازة، أما على القول بالنقل فلا يجوز له

التصرف بالعين اطلاقاً ، حتى مع العلم بأن المالك سيجيز .

٣ - على الكشف لا يجوز للاصيل الذي أجرى العقد مع الفضولي أن يفسخ العقد ، ويعدل عنه قبل الاجازة ، وعلى النقل يجوز له ذلك .

٤ - لو عقد الفضولي زواج امرأة على رجل حرمت على هذا الرجل اخت المعقود عليها على القول بالكشف ، لثبوت المصاهرة من طرفه ، ولا تحرم على القول بالنقل ، ويكون عقد الرجل على الاخت عدولاً عن عقده الذي اجراه مع الفضولي .

٥ - لو مات الاصيل الذي أجرى العقد مع الفضولي قبل الاجازة تنتقل العين التي جرى عليها العقد إلى الورثة باجازة المالك ، على القول بالكشف ، ويبطل العقد على القول بالنقل ، ولا يبقى للاجازة من موضوع .

٦ - اذا تعلقت الزكاة بالعين فيَ الزمن المتخلل بين العقد والاجازة فيجب اخراجها على من انتقلت إليه ، على القول بالكشف ، وعلى من انتقلت منه ، على التنقل .

٧ - اذا حدث عيب بالعين في الفترة بين العقد والاجازة فلا يثبت خيار الرد بالعيب لمن انتقلت إليه ، ان قلنا بالكشف ، لأن العيب حدث في ملكه ، ويثبت له الخيار ، ان قلنا بالنقل ، لأنه حدث في ملك من انتقلت عنه .

٨ - تحسب الايام الثلاثة في خيار الحيوان من حين العقد ، على الكشف ، ومن حين الاجازة على النقل .

٩ - اذا كانت عين شراكة بين زيد وعمرو ، وباع الفضولي سهم زيد ، ثم باع عمرو سهمه لآخر ، ثم أجاز زيد بيع الفضولي تكون الشفعة حقاً لمن اشترى من الفضولي ، على الكشف ، ولزيد على النقل .

١٠ ـ اذا اشترى الاصيل عينا من الفضولي ، ثم باعها قبل الاجازة من آخر يصح هذا البيع على الكشف ، لأنه ، والحال هذه ، بيع في ملك ، ولا يصح على النقل ، لأنه بيع في غير الملك .

الرد وأحكامه

معنى الرد :

الرد هو التعبير عن عدم الرضا بعقد الفضولي ، على عكس الاجازة تماماً ، وليس السكوت والتردد بشيء هنا وهناك . وبديهة أن الراد يعتبر فيه ما يعتبر في المجيز ، لأن كل من له الاجازة له الرد ، وبالعكس ، كما يعتبر أن يكون العقد قابلاً للتأثير ، وإلا كان اشبه بالمولود ميتاً .

ويتحقق الرد بكل ما دل عليه من قول أو كتابة أو فعل ، وقد أطال الشيخ الانصاري الكلام في الفعل والتصرف الحادث بعد عقد الفضولي ، وقبل الاجازة ، وقسمه إلى تصرف منافٍ لتأثير العقد ، بحيث لا يبقى معه موضوع للاجازة ولا للرد ، وتصرف غير مناف للتأثير ، بل يمكن معه الاجازة والرد ، وفيما يلي التلخيص والعرض :

التصرف المنافي :

اذا باع الفضولي شاة لغيره ـ مثلاً ـ فذبحها المالك وأكلها ، أو تلفت بآفة سماوية قبل الاجازة ، اذا كان كذلك ، ذهب العقد بذهاب موضوعه ، لأن الاجازة والرد انما يردان على شيء موجود ، أما المعدوم فلا يعقل رده ولا اجازته ، سواء

أقلنا بالكشف أوالنقل ، ومثله تماماً من حيث الحكم لو نقلها المالك عن ملكه ببيع أو هبة عند الشيخ الانصاري ، والشيخ النائيني ، والسيد الحكيم ، لأن المالك ، والحال هذه ، يصير اجنبياً عن العين المباعة ، ولا تنتقل الاجازة من المالك إلى من اشترى من الفضولي ، لأن هذا التصرف يبطل العقد بطلاناً مطلقاً ، فلا يبقى محل للاجازة أو الرد . قال الشيخ الانصاري : «وكذا يحصل الرد بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل أو الاتلاف ، وشبههما [١] كالعتق والبيع والهبة والتزويج ، ونحو ذلك ، والوجه أن تصرّفه بعد فرض صحته مفوت لمحل الاجازة لغرض خروجه عن ملكه» .

التصرف غير المزيل للملك :

اذا تصرف المالك قبل الاجازة تصرفاً غير مزيل للملك ، كما لو رهن ، أو أجر ، أو عرض للبيع العين التي باعها الفضولي ، فهل يكون هذا التصرف منافياً للعقد ، ومبطلاً له ، بحيث لا تصح معه الاجازة ، ولا يكون للرد من معنى ، لأنه من باب رد المردود ، وابطال الباطل ؟ .

الجواب :

ان المعيار الكلي لمحل الاجازة والرد هو أن كل مورد يصح فيه البيع يكون محلاً للاجازة والرد ، وكل مورد لا يصح البيع فيه لا يكون محلاً لهما . والعين المرهونة لا يصح بيعها ، لأن المبيع يجب أن يكون ملكاً طلقاً ، كما يأتي في شروط المبيع ، وعليه يكون الرهن مبطلاً لعقد الفضولي ، تماماً كالبيع .

---

(١) شبه النقل والاتلاف هو التزويج ، كما لو زوج الفضولي امرأة من رجل ، فزوجت هي نفسها من آخر .

أمّا لو أجر المالك العين فان الاجارة لا تبطل عقد الفضولي ، بل يبقى محلاً للاجازة والرد ، لأن الايجار لا يخرج العين عن ملك صاحبها ، كما هو شأن البيع ، ولا يجعل الملك مقيداً ، كما هي الحال في الرهن . فاذا أجر المالك العين ، ثم أجاز عقد الفضولي صحت الاجازة ، وتم البيع ، وللمشتري الحق في أن يمضي الايجار لحسابه ، أو يفسخه ، لأن اجازة العقد قد كشفت أن الاجارة وقعت في ملكه فضالة عنه .

أما اذا عرض المالك العين للبيع قبل الاجازة أو الرد بالقول الصريح فينظر : فان كان المالك عالماً بعقد الفضولي ومتنبهاً له حين العرض كان ذلك رداً للعقد ، وإلا فلا اثر للعرض اطلاقاً ، لأنه بلا التفات لا يعبر عن الرد .

المالك والمشتري :

الفضولي معلوم ، وهو الذي يتدخل في شؤون الغير تطفلاً ، والمراد منه هنا من باع مال غيره بلا اذن ، والمشتري هو الطرف الذي اشترى العين منه ، والمالك هو صاحبها ، فاذا رد المالك العقد أصبح وجوده كعدمه ، وبطلت جميع التصرفات المتفرعة عنه ، فان كان المشتري قبض المبيع بعقد الفضولي وجب عليه اعادته بجميع فوائده ومنافعه ، وان لم يفعل فللمالك انتزاعه منه ، وتغريمه جميع ما استوفاه من المنافع ، لأن المفروض بقاء العين على ملك مالكها الأول . وقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل اشترى جارية من السوق ، فاولدها ، ثم يجيء مستحق الجارية ـ أي صاحبها ـ فقال الإمام ﷺ : يأخذ الجارية المستحق ، ويدفع إليه المبتاع ـ أي المشتري ـ قيمة الولد ، ويرجع على من باعه بثمن الجارية ، وقيمة الولد التي أخذت منه .

المشتري والفضولي :

إذا رجع المالك على المشتري ، واسترد العين منه ، ان كانت قائمة أو عوضها ان كانت هالكة ، فهل للمشتري الحق في الرجوع على الفضولي بما دفعه له من الثمن ؟ . وعلى افتراض أن له ذلك ، فهل يرجع إليه أيضاً بما دفع وانفق زيادة عن الثمن ؟ .

المطالبة بالثمن فقط :

أما السؤال الأول ، وهو : «هل يرجع المشتري على الفضولي بالثمن فقط» فالجواب عنه يستدعي التفصيل على الوجه التالي :

١ - أن يكون المشتري جاهلاً بان البائع فضولي ، والحكم فيه أن للمشتري الحق في أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع ، ان كانت عينه قائمة ، وان يأخذ عوضها من المثل أو القيمة ، أن كانت هالكة ، لأن بطلان العقد يستدعي بقاء كل من الثمن والمثمن على ملك صاحبه ، وقد وضع الفضولي يده على الثمن ، فتشمله قاعدة : على اليد ما أخذت ، حتى تؤدي .

٢ - أن يشتري من الفضولي ، وهو عالم بحقيقته ، وقد ذهب المشهور إلى أن المشتري في هذه الحال لا يحق له الرجوع على الفضولي بشيء ، سواء أكان الثمن باقياً ، أم هالكاً ، لأن المشتري هو الذي اضاع حقه ، واسقط احترام ماله بدفعه دون مقابل ، لعلمه أن العين التي تسلمها من الفضولي هي ملك لغيره ، فيكون ، والحال هذه ، كمن سلم ماله للمجنون ، وهو عالم بجنونه ، ولا تتأتى هنا قاعدة «على اليد ما أخذت ، حتى تؤدي» ، لأن الفضولي تسلم الثمن واخذه باذن المشتري ، فتكون يده غير ضامنة .

والحق أن للمشتري الرجوع بالثمن على البائع الفضولي ، ان كانت عينه باقية ، وبعوضها ، ان كانت تالفة ، حتى ولو كان عالماً بحقيقة البائع ، إذ المفروض أن العقد قد بطل برد المالك ، ومعنى بطلانه أن كلاً من العوضين قد بقي بعد العقد على ملك صاحبه ، تماماً كما كان قبل العقد ، ومن هنا جاز للمالك الرجوع على المشتري ، فينبغي أيضاً أن يجوز للمشتري الرجوع على الفضولي . وبكلمة : انّه بعد أن بطل العقد جاز لكل من المالك والمشتري أن يطالب من استولى على ماله . هذا ، إلى أنّه لو قلنا : ان المشتري لا يجوز له الرجوع على البائع ، مع علمه بحقيقته لتحتم علينا أن نقول أيضاً : ان الثمن الذي قبضه الفضولي من المشتري أصبح ملكاً حلالاً له ، يتصرف به كيف يشاء .. ولا احسب أن فقيهاً واحداً يقول بذلك ، مع العلم بأن الفضولي اذا سلم العين التي باعها للمشتري دون اذن المالك يصبح غاصباً .

أما القول بأن المشتري أقدم على اتلاف ماله بلا عوض فلا يبتني على أساس ، بل دفعه للبائع بقصد المعاوضة ، تماماً كما هي الحال في البيع الصحيح ، فكأنّ المشتري قد اشترط على البائع شرطاً ضمنياً بأن يرجع عليه بالثمن اذا أخذ العين صاحبها ، قال السيد اليزدي : «المفروض أن المشتري انما يدفع الثمن عوضاً عن هذا المال ، لا عن رفع يد البائع عنه ، فليس من قصد المشتري الاستفادة ، بل المعاملة الحقيقية ، وكذلك البائع ، فلا يكون هتكاً لحرمة ماله عرفاً ، وتسلط البائع عليه مجاناً . ويتفق السيد الحكيم في نهج الفقاهة مع السيد اليزدي ، واستدلا بقاعدة من وضع يده على مال غيره بعقد باطل فعليه الضمان . أما الشيخ الانصاري فبعد التردد والاحتمالات على عادته قال : «مستند المشهور في مسألتنا لا يخلو من غموض .. وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي

من قبيل الثمن فيما نحن فيه» أي اذا كان المرتشي مسؤولاً عن الرشوة التي أكلها، مع العلم بأن الراشي قد دفع الرشوة لغير المستحق فكذلك يكون البائع مسؤولاً عن الثمن، وان دفعه لغير المستحق.

وصفوة القول ان المعيار في رجوع المشتري بالثمن على البائع هو وضع يده عليه بعقد باطل.

المطالبة بأكثر من الثمن:

أمّا السؤال الثاني. وهو: «هل للمشتري الرجوع على البائع بما زاد عن الثمن» فينبغي ـ للتوضيح ـ ابرازه بهذه الصورة:

تقدم ان المشتري يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه له، سواء أكان جاهلاً بحقيقته أو عالماً، خلافاً للمشهور الذين حصروا جواز الرجوع بصورة الجهل فقط. وهذا واضح اذا كان المال الذي دفعه المشتري للمالك بمقدار الثمن المسمى بعقد بيع الفضولي، أما اذا دفع المشتري للمالك أكثر مما كان قد اعطاه للفضولي ثمناً للمبيع فهل يرجع المشتري أيضاً على البائع الفضولي بالزيادة بعد أن يسترد الثمن منه؟. وقد فصل الشيخ الانصاري في الجواب على الوجه التالي:

١ – أن تكون الزيادة ناشئة من زيادة قيمة العين على الثمن المسمى الذي دفعه للبائع، وصورته أن يشتري زيد فرس عمرو من الفضولي بعشرة دراهم، ثم تهلك الفرس في يد المشتري، ولا يجيز المالك هذا البيع، فللمالك أن يرجع على المشتري بقيمة الفرس، لا بالمسمى، فاذا افترض ان قيمتها عشرون درهماً فعلى المشتري أن يدفعها كاملة للمالك، ولكن هل للمشتري أن يرجع بالعشرين على البائع ـ بعد أن يأخذ منه الثمن الذي كان قد دفعه له ـ أو يرجع عليه بما زاد

على مقدار الثمن ؟ .

والجواب :

لا يحق للمشتري أن يرجع بالعشرين كاملة على البائع ، وانما يرجع عليه بما زاد على الثمن المسمى ، أما ما يقابل الثمن ، وهو العشرة فلا يرجع بها على البائع ، لأن المشتري اقدم على دفعها حتى على تقدير هلاك الفرس ، تماماً كما لو اشتراها من المالك نفسه ، فالتغرير ـ اذن ـ لم يتحقق بالنسبة إلى العشرة المقابلة للثمن ، أما الزائد عنه فلم يقدم عليه ، فيكون البائع ، والحال هذه ، هو الغار الضار ؛ وعليه أن يتحمل مسؤولية الضرر والتغرير .

وزيادة في التوضيح نشير إلى أن كلام الشيخ الانصاري لا يتناول العشرة التي دفعها المشتري للبائع ثمناً للفرس ، وإلاّ لزم أن يدفع المشتري الثمن مرتين : مرة للبائع ، والأخرى للمشتري .. ان الثمن المسمى يرجع إلى المشتري بلا بحث ، وانما ذكرنا «لفظ المسمى» لبيان أن ما يقابله لا يرجع به المشتري على البائع ، بل يرجع بما يزيد عن المقابل للثمن ، وتكون النتيجة أن المشتري اذا دفع عشرين بدلاً عن الفرس يخسر عشرة فقط ، وهي التي لم يغرره بها البائع ، ويخسر البائع عشرة ، لأنه غرر بالمشتري بها زيادة عن الثمن .

٢ – ان يدفع المشتري للمالك عوض المنافع التي استوفاها من العين التي اشتراها من البائع ، قال الشيخ الأنصاري ، وجماعة من الكبار : ان للمشتري أن يرجع على البائع بما دفعه للمالك ، لقاعدة المغرور يرجع على من غره .

٣ – أن ينفق المشتري على العين التي تسلمها من البائع ، كعلف الفرس ، وقد اجمعت كلمة الفقهاء على أن له الرجوع بها على البائع ، لقاعدة الغرر أيضاً .

تداول الايدي :

هذه المسألة تتصل اتصالاً وثيقاً بمبحث الغاصب والفضولي ، ويسميها الفقهاء مسألة تعاقب الايدي ، وصورتها أن ينقل الغاصب العين المغصوبة منه إلى غيره . أو يسلم الفضولي المبيع إلى المشتري بلا اذن المالك ، فيصبح بهذا التصرف غاصباً ، ثم يبيع المشتري العين إلى مشترٍ ثان .. والفقهاء تكلموا في مطالبة المالك أصحاب الايدي المتداولة على ماله ، ثم في رجوع أصحاب الايدي بعضهم على بعض بعد رجوع المالك عليهم كلاً أو بعضاً . ثم قد تكون العين قائمة عند مطالبة المالك ، وقد تكون هالكة .. وقبل كل شيء نود التذكير بهاتين القاعدتين اللتين تسالم عليهما الفقهاء ، وهما : قاعدة المغرور يرجع على من غره ، وقاعدة ان كل من استولى على مال غيره فعليه أن يرده ما دام قائماً ، أو يرد بدله من المثل أو القيمة ان هلك إلاّ أن تكون يده امانة على المال ، وهلك دون تعدٍ أو تفريط .

المالك واصحاب الايدي :

إذا تداولت العين المغصوبة أيدٍ عديدة ، وكانت ما تزال قائمة فالمالك بالخيار ، ان شاء رجع على من هي في يده ، ومتى تسلمها ارتفعت المسؤولية عن الجميع ، وان شاء تركها مع ذي اليد ـ ان طالبه المالك ، أن يلاحق بدوره من هي في يده ، وينتزعها منه ، ولو باقامة الدعوى عليه ، لأنه صاحب علاقة ، أي ان المسؤولية التي تحملها هذا الغاصب الذي انتقلت العين المغصوبة من يده تخوله أن يتتبع العين اينما كانت ليردها إلى ملكها .

وتسأل : ان حق المالك يتعلق بالعين لا بالذمة ، ما دامت العين قائمة ، فاذا

هلكت تعلق حقه بالذمة لا بالعين ، وبديهة ان اعطاء الحق للمالك بالرجوع على من وجدت العين في يده يستدعي أن حقه متعلق بالعين لا بالذمة ، وان اعطاه الحق له بالرجوع على غير من هي في يده من الغاصبين يستدعي أن تكون العين تالفة ، وان حقه متعلق بالذمة لا بالعين ، وهذا هو التنافي بعينه .. بالاضافة إلى أنه جمع بين العوض والمعوض عنه .

والجواب :

فرق بين الضمان في العهدة ، والضمان في الذمة ، فان ضمان العهدة يتعلق ـ في الغالب ـ بالاعيان كضمان العارية العادية ، وضمان المبيع اذا ظهر مستحقاً للغير ، بحيث يرجع المضمون له على الضامن بالعوض اذا هلكت العين المضمونة ، أو امتنع الاستيلاء عليها لسبب من الاسباب ، أما ضمان الذمة فيتعلق بالاموال التي تستقر في الذمم ، والضمان الذي لا يجتمع مع تعلق حق المالك بالعين هو ضمان الذمة ، أما ضمان العهدة فهو معه على وفاق .

وكل من استولى على ملك الغير استيلاء يمكنه من التحكم فيه ، ولو آناً ما فقد دخل في عهدته ، وأصبح مسؤولاً عنه ، وعليه ارجاعه اينما كان ، ما دام قائماً ، فان هلك فعليه عوضه ، حتى ولو كان قد خرج من يده إلى غير يده . أجل ، اذا تداولته أيدٍ عديدة كان اصحاب الايدي بأجمعهم مسؤولين ، ولكن على سبيل البدلية والكفاية اذا قام به البعض سقط عن الكل .

٢ - إذا تلفت العين في يد أحدهم تخير المالك في الرجوع بالعوض كاملاً على من شاء منهم ، وان شاء وزعه على الجميع بالتساوي أو التفاوت ، لأن الرجوع على أحدهم بالكل يقتضي الرجوع عليه بالبعض بطريق أولى ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، لأن

كلا منهم غاصب مخاطب برد العين ، أو البدل ، لقول الإمام عليه السلام : كل مغصوب مردود ، وحديث : على اليد ما اخذت ، حتى تؤدي .. ولا فرق في تعاقب الايدي بين الضمان بعقد فاسد ، أو غيره» .

أصحاب الايدي بعضهم مع بعض :

تكلمنا في الفقرة السابقة عن حكم المالك مع أصحاب الأيدي ، وفي هذه الفقرة نتكلم عن حكم اصحاب الايدي بعضهم مع بعض ، ولنفترض أن العين تداولتها ثلاث أيدٍ ، كما لو كانت في يد زيد ، ثم انتقلت منه إلى عمرو ، ومنه إلى خالد ، وهلكت في يده .. وعلى هذا الافتراض ، اما أن يكون واحد من هؤلاء مغروراً من غيره ، واما أن لا يكون بينهم مغرور ، بل كانوا كلهم غاصبين ، فان كان بينهم مغرور ، ورجع المالك عليه كان له تمام الحق في أن يرجع هو بدوره على من غرّه بالاتفاق ، فلو أن عمرا اشترى العين من زيد على أنها ملك له ، ورجع المالك إلى عمرو ، كان لعمرو أن يرجع إلى زيد ، لأن المغرور يرجع على من غرّه بالاجماع . وكذا اذا رجع المالك على خالد ، وكان خالد مغروراً بعمرو ، فيحق له ، والحال هذه ، أن يرجع على عمرو .

اذن ، في حال وجود التغرير يمكن أن يرجع الثالث على الثاني ، والثاني على الثالث ، لأن الغار هو الذي انتقلت العين منه ، فيكون سابقاً ، والمغرور هو الذي انتقلت العين إليه ، فيكون لاحقاً ، وهذا معنى قول الفقهاء : «اللاحق يرجع على السابق اذا كان السابق غاراً له» .

أما إذا لم يكن بين اصحاب الايدي مغرور ، بل كانوا جميعاً غاصبين فيكون الأمر بالعكس تماماً ، أي ان السابق يرجع على اللاحق ، ولا يرجع اللاحق على

السابق . فاذا رجع المالك على زيد ـ وهو الأول السابق على عمرو ـ ودفع زيد للمالك بدل العين يحق لزيد ، والحال هذه ، أن يرجع على عمرو ـ وهو الثاني اللاحق لزيد ـ ويطالبه بما دفع للمالك قائلاً له : لقد تسلمت العين من يدي فارجعها ، أو ارجع بدلها .. يحق ذلك لزيد ، لأنه لما دفع للمالك حقه قام مقامه ، وأخذ صفته . واذا رجع المالك على الثاني ، وهو عمرو يحق لعمرو أن يطالب خالداً ، تماماً كما جاز لزيد أن يطالب عمرا ، ولا يجوز لعمرو أن يطالب زيداً ، لأن زيداً لم يأخذ العين من عمرو ، بل على العكس ، فان عمرا أخذ من زيد ، وزيد أخذ من المالك . وكذا لو رجع المالك على الثالث ، أي على خالد في المثال المتقدم ، فلا يحق لخالد أن يطالب عمرا ، لأن خالدا تسلم من عمرو ، ولم يتسلم عمرو من خالد ـ ينبغي الانتباه أنه لا مغرور هنا ـ وبكلمة : ان نسبة الأول إلى الثاني ، ونسبة الثاني إلى الثالث ، تماماً كنسبة المالك إلى الأول ، فان الأول اغتصب من المالك ، والثاني اغتصب من الأول ، والثالث اغتصب من الثاني ، لأن الغاصب من الغاصب غاصب ، والنتيجة الحتمية لذلك أن الضمان يستقر في النهاية على من تلفت العين في يده .

الخلاصة :

والخلاصة اذا كان في أصحاب الايدي المتعاقبة مغرور فلا يستقر الضمان عليه بحال ، وان رجع عليه المالك رجع هو بدوره على من غرّه ، واذا لم يكن فيهم مغرور يستقر الضمان على من تلفت العين في يده ، بحيث اذا رجع المالك عليه لم يبق من شيء ، واذا رجع على من تقدم عليه جاز للمتقدم أن يرجع على المتأخر ، حتى تنتهي السلسلة إلى الأخير الذي تلفت العين في يده . وليس من

شك أن تلف العين تحت اليد سبب لضمان صاحبها البدل من المثل أو القيمة [(١)] فان استوفى المالك حقه ممن تلفت العين في يده لم يرجع بعض أصحاب الايدي على بعض ، لعدم الموجب ، وان استوفى حقه من غير الذي تلفت العين في يده قام هذا الغير مقام المالك في المطالبة بالبدل ، لأن المفروض ان ضمان البدل قد استقر على من تلفت العين في يده ، ولا بد لهذا البدل من صاحب ، ولا يعقل أن يكون صاحبه مالك العين ، لأنه قد استوفى حقه ، والحق لا يتعدد ، فلم يبق لهذا البدل من صاحب إلاّ من استوفى المالك حقه منه . وبكلمة موجزة وجامعة مانعة : ان الضمان يستقر على من تلفت العين في يده إلاّ إذا كان مغروراً ، وإلى هذا المعنى تومي ، العبارة الشائعة في كتب الفقه ، وهي : «يرجع كل سابق على كل لاحق ، ولا يرجع السابق على اللاحق اطلاقاً» .

القيمة :

سبق أن العين إذا تلفت كان للمالك الحق بالتعويض من المثل أو القيمة ، فلو افترض أن العين كانت قيمية ، فهل للمالك المطالبة بقيمتها السوقية حين الغصب ، أو حين التلف ، أو اعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف ؟ .

أقوال ، أصحها القيمة حين التلف ، لأن حق المالك يتعلق بالعين ما دامت قائمة ، فان هلكت تعلق بالبدل حين هلاكها . اذن ، تتعين القيمة من هذا الحين . وقد تكلمنا عن ذلك في كتاب «أصول الاثبات» فصل اليد والضمان ، وستعرض له مفصلاً إن شاء الله مع منافع المغصوب، ومؤنة رده في الأجزاء الآتية باب الغصب.

---

(١) اسباب الضمان ثلاثة : مباشرة الاتلاف ، كمن كسر اناء غيره بنفسه ، والتسبيب ، كمن حفر حفرة في الطريق العام ، فسقط فيها أحد المارة ، ومنه التغرير ، واليد كمن استولى على مال الغير فتلف بآفة سماوية أو بغيرها .

شروط العوضين

سبق أن البيع يتم بالصيغة المعبرة عن القصد مع تراضي المتعاقدين اللذين هما طرفا الالتزام ، وبالعوضين ، وهما محل العقد ، وفيهما يظهر أثره . وتقدم الكلام عن الصيغة وشروطها ، والمتعاقدين ، وما يعتبر فيهما .. وننتقل الآن إلى شروط العوضين ، أي الثمن والمثمن ، وهي ، كما جاءت في كتاب المكاسب أربعة شروط :

١ - المالية مع جواز الانتفاع بما وقع ثمناً أو مثمناً .

٢ - السلطة على العين مع اطلاقها ، وعدم حبسها ، وعبّر كثيرون عن هذا الشرط بالملكية المطلقة .

٣ - القدرة على تسليمها .

٤ - العلم بها صنفاً وكماً ووصفاً .

المالية والمنفعة المباحة :

الشرط الأول أن يكون كل من العوضين مالا ذا قيمة يجري فيه البذل والمنع عند العرف ، ويجوز الانتفاع به في نظر الشرع ، ويتفرع على هذا الشرط ما يلي :

١ - ان البيع يقع على الاعيان دون المنافع ، وان جاز أن تكون محلاً للاجارة والهبة والصلح ، قال : صاحب الحدائق : «المشهور بين الفقهاء أنه يشترط

في كل من العوضين أن يكون عيناً ، فلا يصح بيع المنافع» . ويصح بيع بعض الحقوق ، كحيازة الارض ، والتحجير على المفلس .

أمّا العين التي لا يجري فيها البذل والمنع ، كحبة الحنطة ، وحفنة التراب فلا تعد مالا ، وبالتالي لا يصح أن تكون ثمناً أو مثمناً في البيع ، لأن البيع مبادلة مال بمال .. ولا يستلزم ذلك جواز أخذ حبة الحنطة والحبتين مع ملك الغير ، لأن عدم المالية شيء ، والملك شيء آخر ، والنسبة بينهما عموم من وجه يجتمعان معاً في مثل الدار ، فانها مال وملك ، ويفترق المال في المعادن تحت الارض ، فانها مال لا ملك ، ويفترق الملك في حبة الحنطة فانها ملك لا مال .

وتسأل : كيف تقول : ان البيع يقع على الاعيان ، مع العلم بأن كلا من الثمن والمثمن يجوز أن يكون في الذمة بالاتفاق ؟ .

ونجيب بأن مرادنا من الاعيان هنا في قبال المنافع ، وان البيع يجب أن يتجه إلى العين دون المنفعة ، سواء أكان العوضان خارجيين ، أو ذميين .

٢ - ذكر الشيخ الأنصاري في أول المكاسب بعنوان «الاكتساب المحرم» صفحات طوالاً عدد فيها الأعيان التي يحرم التكسب بها ، واطنب في ذكر الأقوال وأدلتها ، والرد عليها ، نذكر منها هذه المقتطفات :

«تحرم المعاوضة على بول ما لا يؤكل لحمه بلا خلاف ، لحرمته ونجاسته ، وعدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة .. والأقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة .. وأيضاً تحرم المعاوضة على الدم النجس بلا خلاف .. أمّا الدم الطاهر فالاقوى الجواز اذا كانت له منفعة محللة .. وتحرم المعاوضة على الميتة منفردة ، ومنظمة مع المذكى ، وتحرم أيضاً على أجزائها التي تحلها الحياة من ذي نفس سائلة على المعروف من مذهب الفقهاء .. وأيضاً تحرم المعاوضة

على كلب الهراش ، وتجوز على كلب الماشية والصيد والزرع والحائط ـ أي البستان ـ فعن الامام الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ثمن الخمر ، ومهر البغي، وثمن الكلب الذي لا يصطاد سحت ، ولا بأس بثمن الهرة ـ وليس من شك أن كلب السيدات والأنسات لا يصطاد بالمعنى المعروف للصيد فيكون ثمنه سحتاً ، تماماً كمهر البغي ـ .. وتجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الفقهاء ، مع وجوب اعلام المشتري ـ ان كان مسلماً لا يستحل الميتة ـ حيث يمكن الانتفاع به في غير الأكل ، كصناعة الصابون وما إليه .. وتحرم على ما لا يقصد منه إلاّ الحرام ، كالاصنام اجماعاً ونصاً . أمّا بيع العنب ممن يعلم المشتري أنّه يعمله خمراً فينظر : فان باعه بقصد أن يصنع خمراً فلا يجوز بلا خلاف ، وان باعه بغير هذا القصد فأكثر الفقهاء على الجواز للروايات المستفيضة عن أهل البيت عليهم السلام ، منها أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل ، له كرم، يبيع العنب ممن يجعله خمراً ، أو مسكراً ؟ . قال : انما باعه حلالاً في الزمان الذي يحل شربه وأكله ، فلا بأس ببيعه .. ويحرم بيع السلاح من اعداء الدين اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام عليه السلام : اذا كانت الحرب فمن حمل الى عدونا سلاحاً يستعين به علينا فهو مشرك .. وتحرم المعاوضة على الخمر والخنزير ، وآلات اللهو والقمار .. أما التماثيل المجسمة فان كانت لغير ذوات الارواح ، كالشمس والقمر والاشجار جاز عملها وبيعها واقتناؤها ، وان كانت لذوات الأرواح ، كالانسان والحيوان والطيور حرم عملها ، وحلّ اقتناؤها بالاجماع ، واختلفوا في بيعها ، فمن قائل بالمنع ، وقائل بالجواز .. أمّا التصوير الشائع غير المجسم فيجوز عمله اطلاقاً لذوي الارواح ، وغير ذوي الارواح وكذا يجوز بيعه واقتناؤه» .

ومن تتبع كلمات أهل البيت عليهم السلام ، وأقوال الفقهاء وأدلتهم ، وانعم فيها الفكر لا بد له أن ينتهي إلى الجزم واليقين بأن السبب الموجب لتحريم المعاوضة على الأعيان النجسة والمتنجسة هو أخذ العوض على المنفعة المحرمة ، لأن أكل العروض عنها أكل للمال بالباطل ، ويصدق عليه قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : «اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه» . أما اذا استعمل في الجهة المحللة فلا يكون حراماً ، ولا أكلا للمال بالباطل ، فكلب الهراش يحرم بيعه بالنص ، حيث لا منفعة منه ، ويجوز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والبستان ، لمكان الانتفاع به . وكذا جلد الميتة يجوز بيعه ، ليجعل قراباً ، أو سرجاً ، أو غربالاً ، بل يجوز بيع الميتة بالذات لو افترض صلاحها لجهة مباحة ، ويدل على ذلك أن الامام عليه السلام سئل عن بيع الميتة ؟ فقال : «لا ينتفع بها» ومعنى هذا أنه لو أمكن الانتفاع بها لساغ بيعها .

ويجوز بيع العذرة للتسميد ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : لا بأس ببيع العذرة ؛ حيث يحمل على استعمالها في جهة محللة . ويحمل قوله عليه السلام : «ثمن العذرة سحت» على استعمالها في الجهة المحرمة .

ولو أن انساناً أراد أن يبيع من دمه دون أن يتضرر ، يبيعه لمريض يحتاج إليه يصح البيع ، ويحل الثمن ، كما تصح هبة الدم بلا عوض .

ومن الشواهد على ما قلنا ان جماعة سألوا الإمام عليه السلام عن جلود الميتة يعملون منها غلافات للسيوف ؟ . فأجابهم اجعلوا ثوباً للصلاة . وسئل عن رجل يعمل الحمائل من شعر الخنزير ؟ . قال : فليغسل يده . وسئل عن العجين النجس ، والحيوان الذكي يختلط بالميتة ؟ . قال : يباع ممن يستحله . واذا كان ثمن الميتة والعجين النجس حلالاً فيحل ثمن غيرهما من أعيان النجاسات والمتنجسات ، حيث لا خصوصية للمورد المسؤول عنه ، على شريطة أن يقصد

استعمالها في المباحات لا في المحرمات .

ومما قاله الشيخ الانصاري في ذلك : «اذا قام الدليل على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه ، لأن ما دل على المنع من بيع النجس من النصوص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع» .

وقال السيد اليزدي في حاشية المكاسب : «ان المناط أن تكون المنفعة المحللة مقومة لماليته ، بحيث لو أغمض عن المنفعة المحرمة يُعد مالاً ، وان كانت المنفعة نادرة ، لأن المتيقن من أدلة المنع انما هو بيعها بلحاظ الوجه المحرم ، بل لو فرض أن للنجس منفعة نادرة غير مقومة لماليته ، وقصد من البيع تلك المنفعة النادرة كفى في الصحة .. فهو نظير ما لو باع مالا محللاً بقصد منفعة نادرة لا يعد الشيء مالاً بلحاظها ، فانه لاينبغي الاشكال في صحته» .

وهذا معناه أن جميع الأعيان النجسة يجوز بيعها لمجرد وجود منفعة محللة ، حتى ولو كانت هذه المنفعة نادرة ، وكانت المنفعة المحرمة هي الغالبة ، وبديهة أن كل شيء من المحرمات لايخلو من المنفعة النادرة .

وأصرح في الدلالة على ذلك قول الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري ، حيث صرح ببيع الخمر للغاية نفسها ، قال تحت عنوان «في المكاسب المحرمة» : لا يستفاد من أخبار أهل البيت عليهم السلام مجرد التعبد بحرمة النجاسات والمحرمات .. فاذا فرض أن جلد الميتة لا يتوقف استيفاء المنافع المهمة على طهارته فلا بأس ببيعه .. وكذا الخمر والنبيذ ونحو ذلك فان المقصود أنّه اذا فرض هناك منفعة مهمة عقلائية ، ولم يتوقف استيفاؤها على الطهارة ، كالاستقاء بجلد الميتة للزرع جاز البيع ، وعلى هذا فبيع العذرة في البلاد التي تنتفع بها لا بأس به ، وهكذا نفس الميتة والخمر» .

السلطة على العين :

الشرط الثاني أن يكون للبائع سلطة مطلقة تامة على المثمن ، وللمشتري سلطة مثلها على الثمن ، وأي عاقل يجعل البحار والانهار ثمناً أو مثمناً .. وكذا الاسماك والطيور والوحوش ، وما إليها من المباحات قبل حيازتها والاستيلاء عليها .

وباطلاق العين تخرج المحبوسة بالوقف والرهن ، فان حبس العين بأحدهما يمنع كلا من الموقوف عليه والراهن من التصرف في العين تصرفاً ناقلاً، قالَ الشيخ الانصاري : «ذكر الفاضلان ـ هما العلامة والمحقق الحلّيان ـ وجميع من تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كون العين طلقاً ، وفرعوا على ذلك عدم جواز بيع الوقف إلاّ ما استثني ، ولا الرهن إلاّ باذن المرتهن» .

الشراء بالمال المغصوب :

والحقيقة ان هذا الشرط تفرضه البديهة ، فالتبسط فيه تبسط بالواضحات .. أجل ، هنا مسألة تتصل بهذا الشرط تجدر الاشارة إليها ، وهي أن من اغتصب مال الغير ، واشترى به شيئاً ، فهل يملك المبيع ، ويحل له ، غاية الأمر أن المشتري يكون آثماً ، وضامناً للمال المغصوب ، وإلاّ فالبيع صحيح أو أن البيع يقع باطلاً من رأس ، ويحرم على المشتري التصرف في المبيع ، أو أن الشراء يقع فضالة عن صاحب المال ، ويصير لازماً بالاجازة ؟ .

الجواب :

إنْ وقع الشراء على عين المغصوب بالذات ، كما لو قال الغاصب : اشتريت

كذا بهذا المال ، فان أجاز صح البيع للغاصب ، وإلاّ بطل البيع من الاساس .

وعلى هذا المعنى تحمل هذه الرواية عن الإمام الصادق عليه السلام ، فلقد سئل عن رجل اشترى ضيعة أو خادماً بمال أخذه من قطع الطريق ، أو السرقة : هل يحل له ما يدخل عليه من ثمر الضيعة والخادم ؟ . فأجاب الإمام عليه السلام : لا خير في شيء أصله الحرام ، ولا يحل له استعماله .

وان وقع الشراء على أن يكون الثمن كلياً في الذمة ، لا على العين المغصوبة ، وعند الوفاء سدد المشتري من مال الغير ، ان كان كذلك صح البيع ، وحل المبيع ، وعلى المشتري الاثم والضمان .. وعلى هذا المعنى يحمل قول الإمام عليه السلام : لو أن رجلاً سرق الف درهم ، فاشترى بها جارية ، واصدقها المهر كان الفرج له حلالاً ، وعليه تبعة المال ـ أي ضمانه .

القدرة على التسليم :

الشرط الثالث ان يكون البائع قادراً على تسليم المثمن للمشتري ، والمشتري قادراً على تسليم الثمن للبائع .. وجاء في كتاب «المكاسب» خمسة أدلة على هذا الشرط : الأول : أن البيع مع عدم الوثوق بوقوع مضمونه ومؤداه يكون بيعاً غررياً ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر ، والنهي هنا يستدعي الفساد بالاجماع . الثاني : الحديث المشهور عن الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله : «لا تبع ما ليس عندك» . اذا فسرناه بما لا تقدر على تسليمه ، وقريباً يأتي الكلام حول هذا الحديث . الثالث : أن العقد بطبعه يستدعي وجوب تسليم كل من العوضين إلى صاحبه ، فيجب أن يكون التسليم مقدوراً ، وإلاّ كان تكليفاً بالمحال . الرابع : أن الغرض من البيع انتفاع البائع بالثمن ، والمشتري بالمثمن ، ولا يتم ذلك إلاّ

بالتسليم ، فاذا تعذر التسليم تعذر البيع . الخامس : أن بذل الثمن لقاء شيء غير مقدور سفه ، وأكل للمال الباطل .

وسواء أكان كل دليل من هذه الأدلة بمفرده صحيحاً أو أنها بمجموعها تستدعي الركون والاطمئنان فان الذي ليس فيه شك أن الفقهاء قد اجمعوا على هذا الشرط ، وان العرف يرى المعاملة ، مع العجز عن التسليم والتسليم لغواً لا أثر لها ، تماماً كبيع السمك في الماء ، والطير في الهواء .. وتتفرع على هذا الشرط مسائل هامة نعرض طرفاً منها فيما يلي :

القدرة عن الاستحقاق :

تعتبر القدرة على التسليم والتسليم حين نفاذ العقد والاستحقاق ، ولاتجدي القدرة شيئاً عند العقد ، مع العجز عن التسليم حين الاستحقاق ، كما لا يضر العجز حين العقد ، مع القدرة حين الاستحقاق ، وعلى هذا يجوز بيع الدقيق في الحنطة ، والزيت والزيتون ، والتبن في الزرع قبل حصاده ، واللحم في الشاة قبل ذبحها ، لأنه موجود مآلاً ، وان لم يوجد حالاً ، فلا يكون الاقدام عليه غرراً ، ولا سفهاً ، ولا تكليفاً بالمحال .

قدرة المشتري فقط :

اذا عجز البائع عن التسليم ، وقدر المشتري عليه ، فهل يصح البيع ؟ . ومثال ذلك أن يغصب دارك من هو أقوى منك ، فتبيعها أنت ممن هو أقوى من الغاصب القادر على تخليصها منه .

الجواب :

أجل ، يصح ، لأن الهدف من اشتراط القدرة هو وصول المبيع إلى من انتقل إليه ، وقد تحقق ، قال الشيخ الانصاري نقلاً عن كتاب الايضاح : «وهذا مما انفردت به الإمامية ، وهو المتجه» . واستدل عليه بأنه لا غرر فيه ولا سفه .

لا تبع ما ليس عندك :

سبق في فصل الفضولي أن من باع مال الغير يقع فضالة عنه ، فان أجاز صاحب المال نفذ البيع وإلاّ بطل من الاساس ، ونشير ـ هنا ـ إلى أن الفقهاء قد اتفقوا على أن من يبيع مال الغير بيعاً باتاً ، ثم يمضي إلى صاحب المال ، فيشتريه منه ، ويسلمه إلى المشتري ، اتفقوا جميعاً على عدم صحة البيع ، لأن الناس مسلطون على أموالهم ، لا على أموال غيرهم ، والحديث «لا بيع إلاّ ما يملك» فانه يدل على نفي البيع قبل تملك العين ، وأيضاً الحديث «لا تبع ما ليس عندك» الدال صراحة على المنع عن بيع ما لا سلطان للبائع عليه ، سواء أكان غير مملوك لأحد ، كالسمك في الماء ، أو كان ملكاً لغير البائع ، أو كان ملكاً للبائع ، مع عجزه عن السيطرة عليه ، كالجمل الشارد ، والعبد الآبق .

أجل ، يجوز للسمسار أن يتفق مع زيد ـ مثلاً ـ على أن يشتري السمسار مال الغير لنفسه ، ثم يبيعه لزيد بثمن معين ، ولكن هذا الاتفاق لا يُلزم زيداً بالبيع ، بل يبقى على ارادته ، ان شاء أخذ ، وان شاء ترك .. قال عبد الرحمن بن الحجاج : قلت للامام الصادق عليه السلام: يجيء الرجل ، فيطلب المتاع ، فاشتريه ، ثم ابيعه منه ؟ . فقال : اليس ان شاء ترك ، وان شاء أخذ ؟ . قلت : بلى . قال : لا باس به .

وكذا يجوز أن يبيع شيئاً في الذمة ، كطن من حنطة ، وليس عنده شيء منه ،

ثم يشتريه ، ويسلمه للمشتري ، لأن القدرة عند التسليم كافية لصحة البيع ، فلقد سئل الإمام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ، وليس عنده ؟ . فقال : لا بأس به . فان المراد بهذه الرواية التي نفت الباس البيع في الذمة ، وبالرواية السابقة التي اثبتت الباس بيع العين الخارجية المملوكة للغير .

الضميمة لا تصحح البيع :

اذا باع شيئين معاً ، وفي صفقة واحدة ، أحدهما يمكن تسليمه ، والآخر يتعذر ، كما لو باع بعيراً شارداً مع الثوب بعشرة ، فهل يصح البيع ؟ .

كلا ، لأن ضم مقدور إلى غير مقدور لا يجعل المجموع مقدوراً ، ولا يخرج ما لا يستطاع إلى ما يستطاع .

وتقول : لقد ثبت عن أهل البيت عليهم السلام أن العبد الآبق يجوز بيعه مع الضميمة .

والجواب :

أجل ، ولكن هذا البيع يخالف الأُصول والقواعد ، فيقتصر فيه على مورد الرواية فقط ، وهو بيع العبد الآبق ، على أنّه لا مكان اليوم للعبيد والاماء .

وبالتالي ، فان كل ما لا يصح بيع منفرداً لا يصح بيعه منظماً إلى ما يصح بيعه (١) .

معنى الغرر :

سبق أن البيع مع عدم القدرة على التسليم باطل لمكان الغرر ، ويأتي أيضاً

---

(١) هذه الجملة . أو هذا الضابط العام جاء بالحرف في كتاب مفتاح الكرامة الجزء السادس متاجر ص ٢٨٧ .

في الشرط الرابع أن البيع مع الجهل بالعوضين كذلك، وهذا يستدعي الاشارة إلى معنى الغرر، وقد جاء عن أمير المؤمنين ﷺ: «أن الغرر عمل لا يؤمن معه الضرر» قال صاحب الجواهر: وهذا المعنى جامع لجميع ما قاله أهل اللغة والفقه، وعليه فأية معاملة ينطبق عليها أنّها عمل لا يؤمن معه من الضرر تكون باطلة، لمكان الغرر.

وفسر الشيخ الانصاري الغرر بالمخاطرة التي قد تفضي إلى التنازع والمشاجرة بسبب المعاملات، ويرجع هذا التفسير إلى ما نقلناه عن الإمام ﷺ، واختاره صاحب الجواهر من أنه «عمل لا يؤمن معه من الضرر». ثم أنه ليس من الضروري أن يكون الغرر مساوقاً للجهل، بل قد يوجد الجهل، حيث لا غرر، فان كثيراً من العقلاء يقدمون على شراء اشياء يجهلون حقيقتها، ولا يعدون الاقدام عليها ضرراً وخطراً، بل قد يرون الاحجام عنها سفهاً أو اشبه بالسفه. قال الشيخ الانصاري: ان العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء النفع الكثير، ويشترون الشيء المجهول بثمن لا يتضررون به، كالمردد بين النحاس والذهب.. فان ذلك مرغوب فيه عند العقلاء، بل يوبخون من عدل عنه، ولا يقبلون منه الاعتذار بأنه مخاطرة». اذن، فالغرر لا يلازم الجهل ابداً ودائماً، بل قد وقد..

العلم بالعوضين:

الشرط الرابع أن يكون كل من العوضين معيناً عند المتعاقدين تعييناً ينتفي عنه الغرر، ولا يصدق عليه الاقدام على المخاطرة، فلا يصح بيع المجهول الذي فيه غرر، كبعتك ثوباً، وبالمجهول، كاشتريت هذا بثوب، بل لا بد من العلم مسبقاً بالقدر والصنف والوصف. وأيضاً لا يصح جعل الثمن بحكم أحد

المتعاقدين ، ولابحكم ثالث ، أما طريق المعرفة إلى كل من الثمن والمثمن فيختلف باختلافه كنهاً وحقيقة ، جاء في كتاب الجواهر أوّل باب التجارة : «معرفة كل شيء بحسبه ، وما جرت فيه العادة بتقدير مخصوص فالعلم يتبع حصول ذلك التقدير ، وبيعه ، بدونه تخرص وتخمين ، وليس من العلم في شيء» . فبعض الاشياء يكون سبيل العلم إليه المشاهدة ، وبعضها الوصف ، وبعضها الكيل ، أو الوزن ، أو العد ، أو المساحة ، وبعضها لا طريق إلى معرفته إلاّ الشم أو الذوق ، أو الكسر ، والآن ننتقل إلى الكلام عن هذه الطرق .

المشاهدة :

ليس من شك أن المشاهدة العادية ـ أي الرؤية البصرية ـ لا تكون طريقاً لمعرفة كل شيء ، بل لبعض الاشياء ، كالأثاث ، والملابس ، والكتب ، والقرطاسية، وما إلى ذاك مما تكفي فيه رؤية العين عند العقلاء ، ولا يضر الجهل ببعض الصفات التي يتسامح بها العرف، ولا يعد في نظرهم غرراً ولا ضرراً ، قال الشيخ الأنصاري : «المعيار في الاكتفاء بالمشاهدة هو رفع الغرر الشخصي» .

وتجدر الإشارة إلى أن قول الفقهاء انما يكون حجة متبعة اذا اجمعوا على حكم شرعي ، كالاجماع على أن بيع الغرر باطل ، أما التطبيقات الخارجية ، وتشخيص الموضوعات .. أما ان هذا البيع فيه غرر ، أو لا غرر فيه ، فيرجع إلى نظر الشخص صاحب العلاقة ، لا إلى نظر الفقهاء والمجتهدين ، مهّدنا بهذه الاشارة لنبين أنه لا وزن للاجماع الذي نقله صاحب التذكرة وغيره على أن المشاهدة تكفي في بيع الثوب والارض ، لأنه اجماع على تشخيص الموضوع والمصداق ، لا على حكم شرعي كلي ، كي يكون حجة . فلو افترض أن مشاهدة

هذه القطعة الخاصة من الارض لا ينتفي معها الغرر لا يصح البيع ، وبالاختصار ان المشاهدة ليست بقاعدة كلية لصحة البيع ، وان قام عليها الاجماع ، لأن سر الصحة هو عدم الغرر ، فمتى تحقق بأية وسيلة صح البيع ، وإلاّ فهو باطل .

الوصف :

ان معرفة الشيء بنوعه ، أو صنفه فقط لا يرفع الغرر ، فلا يصح أن يشتري فرساً ، أو ثوباً في الذمة دون أن يُذكر الوصف الذي تختلف بسببه القيمة والرغبات ، وكذا لا يصح أن تشتري فرس زيد الموجود في غير مجلس العقد دون أن تراه .. ويصح أن تشتريه ، وهو غائب عنك اعتماداً على وصف صاحبه بصفات تتفاوت معها الرغبات ، كالسن والهزال والسمن ، وأنه أصيل أو برذون ، وما إلى ذاك مما ينتفي معه الغرر ، فاذا وجدت المبيع على الوصف حين القبض لزم البيع وإلاّ فلك حق الخيار في الفسخ ، لتخلف الوصف ، أو الشرط الضمني - ويأتي التفصيل في فصل الخيارات -.

واذا كنت قد شاهدت الفرس قبل البيع ، ثم غبت عنه امداً لا تظن التغير فيه ، لاقتضاء العادة بقاءه على صفاته في هذا الامد ، واشتريته اعتماداً على ذلك ، فان رأيته عند القبض على ما كان لزم البيع ، وان رأيته خلاف ما عهدت ، وأنّه قد تغير بما لا يتسامح به عادة فلك حق الخيار في الفسخ دفعاً للضرر . وكذلك الحال بالقياس إلى البائع فان هذا الخيار يثبت له ان كان قد باع ملكه الغائب اعتماداً على ما وصف له ، أو على مشاهدة سابقة ، ثم تبين أن المبيع قد زاد زيادة تستدعي ارتفاع الثمن ارتفاعاً لا يتسامح به .

الاختلاف في التغير :

اذا وقع البيع اعتماداً على المشاهدة السابقة ، وبعد البيع اختلف المتبايعان في حدود التغير ، فقال المشتري : قد تغيرت العين عما كنت رأيتها ، فلي حق الخيار في الفسخ ، وقال البائع : كلا ما زالت كما كانت عند المشاهدة ، فمن هو المدعي الذي‌عليه عبء الاثبات ؟ ومن هو المنكر الذي عليه اليمين فقط ؟ ومثال ذلك أن يشاهد زيد فرس عمرو ، وبعد أمد يشتريه منه بثمن معين على تلك الصفات التي رآه عليها ، ولدى التسليم والتسلّم قال المشتري اشتريته سميناً ، وهو الآن هزيل ، وقال البائع : بل اشتريته هزيلاً ، كما هو الآن .

وليس من شك أن تمييز المدعي من المنكر من ادق المسائل وأهمها على الرغم من أن الضابط والمعيار لكل منهما معلوم لا ريب فيه ، وهو موافقة قول المنكر للاصل ، ومخالفة قول المدعي له ، ولكن الدقة في التطبيق ، وتشخيص الموارد والافراد ، ومهما يكن ، فان في ذلك قولين :

وأصحهما ما ذهب إليه المشهور من أن البائع هو المدعي ، والمشتري هو المنكر ، فيقبل قوله بيمينه ، وذلك أن النزاع في أن هذا التعاقد جائز ، أو لازم يرجع في حقيقته إلى أن التعاقد وقع على هذا الفرس بوصفه هزيلاً ، حتى يلزم العقد ، أو بوصفه سميناً ، حتى يكون جائزاً ، فاذا اجرينا أصل عدم العقد على الهزيل كان العقد جائزاً بحكم البديهة ، لأن جواز العقد يستند ابتداء ، وبلا واسطة إلى عدم العقد على الهزيل ، وعلى هذا يكون قول المشتري موافقاً للاصل ، فيقبل مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة تثبت دعواه .

وتقول : ان الاصل عدم العقد على الفرس السمين أيضاً ، فيثبت ان العقد لازم ، لا جائز ، ويكون قول البائع موافقاً للاصل ، فيقبل بيمينه .

ونجيب بان لزوم العقد اثر لوقوعه على الهزيل ، وليس اثراً لعدم وقوعه على السمين ، حتى يكون هذا الاصيل مجدياً ، بخلاف جواز العقد ، فانه أثر شرعي لعدم وقوعه على الهزيل ، أي على الفرس الموجود بالفعل ، وبديهة أن نفي السمين بالاصل يثبت وجود الهزيل بالملازمة العقلية ، لا بالملازمة الشرعية ، أي ان نفي الضد بالاصل ، لا بالوجدان ، ولا بالبينة يلزمه وجود الضد الأخر بحكم العقل ، لا بحكم الشرع الذي يعتمد لاثبات موضوعات احكامه وتشريعاته على المشاهدات والبينات ، لا على حكم العقل بالتوافق ، أو التناقض بين الطبيعيات والخارجيات .

وبتعبير ثانٍ لو افترض أن العقد في الواقع قد جرى على الفرس الهزيل لكان لازماً يجب الوفاء به ، وهذا معناه أنّه لو لم يقع على الهزيل يكون جائزاً بذاته ، ويغض النظر عن وقوعه على السمين .. وعليه فاذا اردنا أن نثبت جواز العقد فلا نحتاج اطلاقاً ان نثبت وقوعه على السمين ، بل يكفي أن نثبت عدم وقوعه على الهزيل .. مع العلم بأن عدم التعاقد على الهزيل يلزمه عقلاً ثبوت التعاقد على السمين ، غير أنّا لسنا بحاجة إلى ذلك ، ما دام عدم التعاقد على الهزيل بذاته كافٍ وافٍ لجواز العقد بدون أية واسطة .

ولو افترض أن العقد جرى على السمين يكون العقد ـ في مسالتنا ـ جائزاً ، ولكن عدم وقوعه على السمين لا يثبت لزوم العقد ، لأن لزومه أثر لوقوعه على الهزيل ، ووقوعه على الهزيل لا يثبت بأصل عدم وقوعه على السمين إلاّ إذا ادخلنا في حسابنا أن عدم الضد ملتزم لوجود الضد الآخر ، ولا يمكن بحال أن ندخل ذلك في الحساب بصفتنا فقهاء متشرعين ، لأن هذه الملازمة من شؤون العقل ، لا من شؤون الشرع .

هذا أقصى ما لدي من التوضيح لما اراده الشيخ الأنصاري بقوله : «يرجع النزاع إلى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود ، حتى يلزم الوفاء وعدمه ، والاصل عدمه ، ودعوى معارضته بعدم وقوع العقد على العين غير المقيدة باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة ، وهو غير جائز ، كما حقق في الأصول»[1] .

المكيل والموزون والمعدود :

سبق البيان أن كلاً من الثمن والمثمن لا بد أن يكون معلوماً للمتعاقدين ، وان طريق العلم به قد يكون المشاهدة ، أو الوصف ، أو الوزن ، أو الكيل ، أو العد ، أو المساحة . وقد أطال الفقهاء في المكيل والموزون ، وسودوا الصفحات الطوال العراض ، وأنّه هل المراد منهما ما كان مكيلاً وموزوناً في زمان الشارع فقط ، أو أن لكل بلد عاداته وتقاليده في ذلك ، سواء اتفقت مع زمن الشرع أو اختلفت ؟ . وتكلموا وأطالوا أيضاً في أن المكيل هل يجوز بيعه وزناً ، والموزون كيلاً ، والمعدود باحدهما ، أو المشاهدة ؟ وتكلموا فيما تفتقر معرفته إلى الاختبار بالذوق او الشم ، الى غير ذلك .

وبديهة ان الوزن والكيل والعد ، كل هذه وما اليها وسائل لمعرفة الكم ، لا

---

(١) إذا بقي شيء من الغموض بعد التوضيح والبيان فلأن المطلب غامض ودقيق في نفسه ، وهو من صغريات المسألة المعروفة «بالأصل المثبت» عند علماء الجامعة النجفية ، وقد أمضيت أشهراً في دراستها عند الاساتذة ، واعتقد أنها من المسألة المعروفة «بالشبهة المصداقية» ومسألة «قاعدة اليقين» من جملة ما انفردت به جامعة النجف الأشرف ، وقد كتبت عن هذه الثلاثة مقالاً مطولاً بعنوان ـ أصول الفقه بين القديم والجديد ـ في مجلة رسالة الاسلام المصرية لدار التقريب عدد رمضان ١٣٦٩ هـ.

غاية في نفسها ، كما أن المشاهدة والوصف ، واختبار اللون والطعم والرائحة وسيلة لمعرفة الكيف ، فالعبرة برفع الغرر ، فكل ما لا غرر فيه فهو صحيح ، وكل ما فيه غرر لا يتسامح به عرفاً فهو باطل ، ويؤيده تعليل الفقهاء للبيع الباطل بأنّه غرر ، وللبيع الصحيح بعدم الغرر ، قال الشيخ الأنصاري في المكاسب ما نصه بالحرف : «لو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى ، كما اذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار يندر تخلفه عن الواقع ، وكما اذا كان المبيع قليلاً لم يتعارف وضع الميزان لمثله ، كما لو دفع فلساً ، واراد به دهناً ، فان الميزان لا يوضع لمثله ، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين» .

فالمهم ـ اذن ـ هو رفع الغرر ، حتى ولو كان عن طريق الحدس والتخمين ، أمّا الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السلام في هذا الباب فانها لم ترد لتأسيس أصل شرعي في أن هذا النوع يباع كيلاً ، وذاك يباع عداً ، وبان الذوق والشم في اشياء دون اشياء ، فان جميع روايات هذا الباب قد جاءت لبيان أصل واحد لا غير ، وهو أن بيع الغرر محظور ، وان ما لا غرر فيه لا بأس به ، سواء ارتفع الغرر بالمشاهدة ، أو الوزن أو الكيل ، أو الوصف ، بل حتى بالحدس والتخمين ـ كما قال الشيخ الأنصاري ـ ولا أدل على ذلك من قول الإمام الصادق عليه السلام : «لايحل للرجل أن يبيع بصاع غير صاع أهل المصر» فانه ارشاد إلى رفع الغرر ، لأن صاع أهل المصر معروف ، وصاع غيرهم مجهول ، ولو عرف صاع الغير لصح البيع به ، وأي فقيه يمنع من البيع بغير صاع أهل المصر اذا علم المتبايعان بمقداره ، وتراضيا عليه ؟ .

وبالاختصار ان المحظور هو بيع الغرر ، فاذا ارتفع بوسيلة من الوسائل فلا حظر .

البيض والبطيخ والجوز :

اذا تعذرت معرفة العين على حقيقتها إلاّ بالكسر ، كالبيض والبطيخ والجوز، فهل يجوز جعلها ثمناً مع الجهالة ، وتكون مستثناة من قاعدة «كل بيع غرري فهو غير جائز» ؟ .

اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والمكاسب على أن الجهالة تغتفر في ذلك ، ويصح معها البيع ، قال صاحب الجواهر : «لا اشكال في تحقيق الجهالة في هذا البيع ، ولكن للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على بيعه قلنا بجوازه واستثنائه من دليل الجهالة والغرر» وقال صاحب المكاسب : «يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار اجماعاً» .

والوجه في ذلك عند كثير من الفقهاء هو بناء العرف على أن الاشياء توجد سليمة بطبعها في الاعم الأغلب والفرد الفاسد نادر، والنادر لايقاس عليه ، والمتعاقدان يجريان البيع على هذا البناء .. وسواء اعتمد المتعاقدان على ظن السلامة أو غيره ، فان الناس منذ القديم قد تبانوا على التسامح في هذه الجهالة ، حيث لا طريق إلى رفعها ـ عندهم ـ وحيث لا تقوم المصلحة إلاّ كذلك ، والله سبحانه لا يكلف الناس بما يشق عليهم .

ولكن صحة هذا البيع مع الجهالة لا تنفي الخيار لمن انتقلت إليه العين إذا تبين فسادها ، بل يثبت له خيار الارش ، دون الرد ، أمّا ثبوت الارش ، فلأن به يتدارك الضرر ، وأمّا عدم الرد فلأن التصرف بالكسر يمنع من ارجاع العين إلى صاحبها ، أجل لو عُرف العيب قبل الكسر بطريق من الطرق جاز الرد ، لأن العين ، والحال هذه ، ترجع إلى صاحبها كما تسلمها منه المشتري . والمراد بالارش هو أن يدفع صاحب العين لمن انتقلت إليه التفاوت ما بين قيمتها صحيحة ،

وقيمتها فاسدة .

واذا اشترط المشتري على البائع الرجوع عليه بالثمن لو تبين الفساد ، ورضي البائع بالشرط جاز ، كما أن البائع لو تبرأ من العيب ، وقبل المشتري صح ، لأن شراء المعيب جائز ، والإقدام عليه مع العلم به يسقط الخيار ، ولكن جماعة من الفقهاء المحققين ، ومنهم صاحب الجواهر والمكاسب قالوا : انما تجدي براءة البائع من العيب والفساد اذا كان لمكسور العين قيمة ، ولو زهيدة ، أما اذا لم يكن لها قيمة من رأس ، وكان مآلها إلى القمامة ، كالبيضة الفاسدة بعد كسرها ، أما هذه فلا تجدي البراءة منها نفعاً ، بل يقع البيع باطلاً ، ويحق للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كاملاً ، قال صاحب المكاسب : «ولو لم يكن للمكسور قيمة لخروجه بالكسر عن التمول بطل البيع وفاقاً لجماعة من كبار الفقهاء ، كشيخ الطائفة الطوسي ، والمحقق الحلي ، والعلامة وغيرهم» . وقال صاحب الجواهر : «ان البراءة من العيب تفيد اذا كان للمكسور قيمة ، وإلاّ فله الرجوع بالثمن ، وان تبرأ البائع من العيب ، لبطلان البيع المقتضي لرجوع الثمن إلى مالكه ، وإلاّ كان أكلاً للمال بالباطل ، وللثمن بلا مقابل» .

وتقول : انما يتحقق أكل المال بالباطل اذا كان بلا رضى من صاحبه ، والمفروض أن المشتري اقدم باختياره وملء ارادته على شرط البراءة من العيب ، ورضي بالبدل على تقدير الفساد .

ونجيب ان للانسان أن يهب امواله لمن يشاء ، ولكن هذا شيء ، وبيع ما لا قيمة له شيء آخر ، وسبق أن من شروط العوضين أن يكون كل منهما ذا قيمة ، وان ما لا قيمة له لا يجوز بيعه ، ومفروض مسألتنا أن المبيع لا قيمة له ، فلا يصح بيعه ، حتى مع التراضي والاختيار .

الحمل والصوف والظرف :

اجمع الفقهاء على أن الحمل منفرداً لا يصح جعله ثمناً ولا مثمناً ، لمكان الغرر ، ويجوز بيعه مع أمه ، وعلى الاصح بيع أمه الحامل .

أمّا بيع الصوف والشعر على ظهور الانعام فان المشهور بين الفقهاء عدم الجواز .

وقال جماعة من كبار المحققين ، منهم المفيد والعلامة والشهيد الثاني وابن ادريس والمحقق ، قالوا : يصح بيع الصوف والشعر قبل جزه ، وان جهل الوزن ، تماماً كما يجوز بيع الثمرة على الشجرة ، ومما قاله الشهيد : لكن ينبغي الجز في الحال ، أو شرط البقاء إلى مدة معلومة .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمكاسب إلى أنه يجوز بيع الزيت ، والسمن مع ظرفه كل رطل بثمن معلوم ، على أن يطرح للظرف رطل أو أكثر ، حسبما يتفق عليه الطرفان ، وتغتفر هنا الزيادة والنقيصة في الظروف ، قال رجل للامام الصادق عليه السلام : جعلت فداك نطرح من طرف السمن والزيت لكل ظرف كذا رطلاً ، فربما زاد ، وربما نقص ؟ . قال : «اذا كان عن رضى منكم فلا بأس» . ويعرف هذا عند الفقهاء ببيع الاندار ، أي الاسقاط ، والمراد به قدر معين للظرف .

وأيضاً اجاز المشهور أن يباع المظروف والظرف معاً عن كل رطل ثمن معلوم ، كما هو المعروف والمألوف اليوم من بيع الفواكه والخضار بصناديقها ، أو بعض السلع المائعة والجافة بغلافها ، قال صاحب الجواهر : «والعلم بالجملة كاف عن معرفة الابعاض ـ أي الأجزاء ـ وان لم يكن المنضم ـ يريد الظرف ـ من الموزونات» .

والذي يستفاد من هذه الأقوال، ومثلها كثير للفقهاء، ان كل ما جرى عليه العرف من طرق المعرفة بالعوضين، وتسامح الناس بالجهل به جائز غير محظور، حتى ولو بيع لوحده جزافاً مع امكان العلم بمقداره تفصيلاً من غير كسر ولا خراب، كبيع الصوف على ظهور الغنم، ولا شيء ادل واصدق على هذه الحقيقة من قول الإمام الصادق ﷺ: «اذا كان ذلك عن رضى منكم فلا بأس».

شروط الانعقاد وشروط اللزوم:

يتحصل مما قدمنا أن الصيغة لا بد أن تكون واضحة الدلالة، وان يتوافق الايجاب والقبول على محل واحد، وان المتعاقدين يعتبر فيهما العقل والبلوغ، والقصد مع الاختيار، والخلو من السفه ومرض الموت لو تصرف المريض فيما زاد عن الثلث، وان العوضين يشترط فيهما المالية والملك المطلق، والقدرة عليهما، والعلم بهما.

ونشير الآن إلى أن الاختيار والرشد والصحة في المتعاقد ليست شروطاً لانعقاد العقد، واصل وجوده، وانما هي شروط للزوم العقد ونفاذه، فان المكره يتم منه العقد، ولكنه لا يصير لازماً إلاّ إذا رضي بعد الاكراه. وكذا السفيه يصح منه العقد، ولا يلزم إلاّ باجازة الولي. ومثله عقد المريض مرض الموت فان نفاذه يتوقف على اجازة الورثة لو تصرف فيما زاد عن الثلث .. وأيضاً الملك المطلق في الثمن والمثمن شرط للزوم العقد، لا نعقاده ـ في بعض الحالات ـ فالفضولي يصح منه العقد، ولا يلزم إلاّ باجازة المالك. وكذا الراهن يصح عقده وينفذ باجازة المرتهن، أمّا بيع الوقف، مع عدم المسوغ فانه باطل من الأساس.

وما عدا الارادة والرشد والصحة والملك المطلق من الشروط فهو شرط

لانعقاد العقد ، سواء أكان من شروط الصيغة ، أو المتعاقدين ، أو العوضين ، فاذا انتفى واحد منها بطل العقد من الأساس ، وتخلفت عنه جميع الأحكام .. واذا تمت الشروط بكاملها كان عقد البيع لازماً إلاّ إذا اقترن باحد الخيارات التي ستكلم عنها في الفصل التالي .

النهي عن المعاملات :

اشتهر على الألسن ان النهي عن العبادات يدل على الفساد ، دون المعاملات ، والحق أن النهي يدل بالمطابقة على التحريم فقط ، ولا يدل بنفسه على الفساد ، لا في العبادات ، ولا في المعاملات ، فاذا قال لك الشارع : لا تزل النجاسة بالماء المغصوب ، ولا تذبح شاة الغير ، ولا تقطع رأس الذبيحة حين الذبح ، ثم خالفت ، فغسلت النجاسة بالمغصوب ، وذبحت شاة الغير ، وقطعت رأس الذبيحة عند الذبح ، فان الثوب يطهر ، ولحم الشاة لا يحرم ، وان كنت آثماً بالعصيان ، وتعرضت لغضب الله وعقابه ، واذا لم يدل النهي على الفساد من غير قرينة في مورد واحد فلا يدل عليه في كل مورد بلا قرينة ، عبادة كان أو غيرها .

أجل ، ان تحريم الشيء ، أي شيء يستدعي أن يكون مكروهاً ومرغوباً عنه ، ولا يصح عقلاً التعبد لله سبحانه بما يكره ويبغض ، لأنه جل وعز لا يطاع من حيث يعصى وعليه فلا تكن العبادة المنهي عنها مقبولة لديه تعالى ، ولا معنى لفساد العبادة إلاّ هذا . ومنه يتضح ان دلالة النهي على فساد العبادة جاءت بتوسط العقل ، وحكمه بأن المبغوض لا يمكن التقرب به إلى الله ، أمّا النهي عن المعاملة فلا يدل على الفساد لا بنفسه ولا بالواسطة ، ولعل هذا مراد من قال : ان النهي عن العبادات يدل على الفساد ، دون المعاملات .

غير أن الشارع كثيراً ما ينهى عن المعاملة ارشاداً إلى أنها غير مشروعة من الأساس ، كبيع الحصاة [1] أو إلى أنّها تفقد شرطاً من الشروط ، كبيع المجنون ، والصبي غير المميز ، أو إلى أن العين ليست أهلاً للتمليك والتملك ، كالخمر والخنزير ، وما إلى ذاك مما لا يترتب عليه الأثر ، لعدم استيفاء الشروط وتوافرها .
وبتعبير ثانٍ ان الشارع قد ينهى عن المعاملة الفاسدة التي نشأ فسادها من أمر آخر غير النهي ، ولذا اتفق الفقهاء كلمة واحدة على أن المعاملة التي تتوافر فيها جميع الشروط تؤثر أثرها ، ولا يتخلف عنها حكم من احكامها ، حتى ولو نهى عنها الشارع لسبب خارجي ، كالنهي عن البيع حين النداء لصلاة الجمعة ، أجل ، يكون المباشر عاصياً مستحقّاً للوم والعقاب ، لمخالفة النهي .

وبالاختصار ان صيغة النهي من حيث هي لا تدل إلاّ على التحريم والقبح ومعصية من خالف ، ولم يمتثل ، وهذا شيء ، وسلب التأثير عن الفعل أو القول شيء آخر ، ولكن لما كان تحريم الشيء يمنع من التقرب به إلى الله سبحانه بطلت العبادة المنهي عنها لذلك ، لا لأن النهي عنها دل على بطلانها بالذات ، أما المعاملة فليس الغرض منها التقرب إلى الله ، ولذا تبقى سبباً للتأثير والافادة حين النهي ، كما كانت قبله .

النجش :

النجش لغة الزيادة ، والمراد به هنا أن يتواطأ صاحب السلعة مع آخر على أن يزيد أمام الناس ، ويدفع ثمناً كثيراً يوهم الناظر أنّه يريد الشراء ، ليرغب

---

(١) وهو أن يقول المشتري : أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي ارمي فهي لي ، كما كان يفعل أهل الجاهلية .

ويزيد، واتفق الفقهاء على تحريم ذلك ، وقال صاحب الجواهر : انها غش وخديعة وتدليس ، واغراء بالجهل ؛ واضرار ، وجاء في الحديث لُعن الناخش والمنخوش ، أي الكذوب والمفتعل .

وقال الفقهاء : لو اشترى الناظر صح البيع ، لأن النهي تعلق بأمر خارج عن حقيقة المعاملة ، ولكن له الخيار مع الغبن ، وقال ابن الجنيد : المعاملة باطلة من رأس .

الاحتكار

تحريمه عقلاً وشرعاً :

اتفق المسلمون كافة على تحريم الاحتكار ، كفكرة للنص ، و « القبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين ، وكون الحرص مذموماً عقلاً ، ومنافاته للمروءة ، ورقة القلب المأمور بهما» كما قال صاحب الجواهر .

لقد فرّع شيخ الطائفة في عصره مبادىء دينية ، واحكاماً شرعية ، على المروءة ورقة القلب كتحريم الاحتكار ، وتوفي هذا الشيخ العظيم سنة ١٢٦٦ هـ ، حيث لا قنبلة ذرية ولا هيدروجينية ، ولا اسلحة جهنمية ... ووددت لو يعيش في هذا العصر ليرى «المروءة ورقّة القلب» عند الغرب المستعمر ..

وبغض النظر عن المروءة ورقة القلب فان لدينا اكثر من قاعدة شرعية توجب تحريم الاحتكار ، منها : «لاضرر ولا ضرار ، ودفع المفسدة أولى من جلب المصلحة ، بخاصة اذا كانت المفسدة عامة ، والمصلحة فردية ، والأهم مقدّم على المهم ، ان كان هناك مهم ، ووجوب الاحتفاظ بالنفس المحترمة ، قال صاحب المسالك المعروف بالشهيد الثاني ، باب الاطعمة والأشربة : «ان كان المضطر إلى الطعام قادراً على المحتكر قاتله ، فان قتل المضطر كان مظلوماً ، وان قتل صاحب الطعام فدمه هدر» .. ومنها كل ما كان سبباً تاماً للحرام فهو حرام ، وقد اثبتت

التجارب والأيام ان الاحتكار سبب تام للاستعمار والحروب، واستعباد الشعوب، وازهاق الارواح بالملايين، واشاعة الرعب والخوف في النفوس [١] واختلال الأمن والنظام، وللكذب والتزوير، والافتراء على الأبرياء، وايقاظ الفتن، وبث النعرات الطائفية، والتفرقة العنصرية، ولسيطرة السفلة والخونة، وتحكمهم بالبلاد والعباد، ولتحريف الشرعية، وادخال البدع في الدين، واظهار الاسلام والمسلمين بأقبح الصور عن طريق المستأجرين والانتهازيين الذين اندسوا بين المسلمين. وايضاً الاحتكار سبب لانفاق المقدرات والأقوات على آلات الخراب والدمار، وحرمان المعوزين من اشياء الحياة واسبابها، إلى غير ذلك كثير مما شاهدنا وقاسينا من عنائه وويلاته.

أمّا النصوص الشرعية فقد تجاوزت حد التواتر من طريق السنة والشيعة، منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن أن يحتكر الطعام .. وأن من احتكر لم يمت حتى يضربه الله بالجذام، أو الافلاس .. وان في جهنم وادٍ خاص بالمحتكرين، ومدمني الخمر، والقوادين .. ومنها قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله: ان جالب الطعام مرزوق، والمحتكر ملعون .. وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن من يستورد ما تحتاجه الناس، للتيسير عليهم فهو الغني عند الله حقاً، وأمّا المحتكر فهو الخسيس اللئيم.

ومنها قول الإمام الباقر أبي الإمام الصادق عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ايما رجل اشترى طعاماً، فحبسه أربعين صباحاً، يريد الغلاء، ثم باعه، وتصدق

(١) قرأت اليوم في جريدة الاخبار المصرية تاريخ: ٩ / ٦ / ١٩٦٥ ان رصيد المخزون النووي يكفي لتدمير كوكبنا. وان المخصص من هذا المخزون لكل انسان على وجه الارض اكثر من ٨٠ طناً من المواد المتفجرة .. مع العلم بأن ثلثي البشرية الآن فريسة الجوع والمرض والتخلف.

بثمنه لم يكن كفارة لما صنع .. وبهذا يتضح أن حكم المحتكرين الذين يغطون سوءاتهم بالبذل على الجهات العامة ، ان حكم هؤلاء عند الله ، تماماً كحكم مربية الايتام .. وجاء في نهج البلاغة ان الإمام قال في عهده للاشتر : فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به في غير اسراف .. إلى غير ذلك مما لا يبلغه الاحصاء .

كل ما تحتاجه الناس :

هل يحرم احتكار جميع ما تحتاجه الناس من مأكل وملبس ومشرب وأدوات ، أو يختص التحريم بالطعام فقط ، أو بنوع خاص منه ، كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ـ كما قيل ـ ؟

والذي يظهر من صاحب الجواهر في كتاب التجارة : ان الفقهاء متفقون على تحريم احتكار كل شيء يضطر إليه الناس ، مهما كان نوعه ، دون استثناء ، وانهم اختلفوا فيما لم تبلغ الحاجة إليه حد الاضطرار ، وهذه عبارته بالحرف : «الاحتكار محرم في كل جنس لكل ما تحتاجه النفوس المحترمة ، ويضطرون إليه ، ولا مندوحة لهم عنه من مأكول ، أو مشروب ، أو ملبوس أو غيره ، من غير تقييد بزمان دون زمان ، ولا أعيان دون أعيان ، ولا انتقال بعقد ، ولا تحديد بحد بعد فرض حصول الاضطرار ، بل الظاهر تسعيره حينئذ بما يكون مقدوراً للطالبين ـ يريد المستهلكين ـ اذا تجاوز المحتكر الحد في الثمن ، بل لا يبعد حرمة قصد الاضرار بحصول الغلاء ، ولو مع عدم حاجة الناس ، ووفور الأشياء ، بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء ، وحبه وان لم يقصد الاضرار ـ انتبه لقوله بمجرد قصد الغلاء وحبه الذي يقتضي أن كل من لديه شيء ، وأحب ارتفاع ثمنه فقد ارتكب محرماً . ثم قال صاحب الجواهر ـ وانما الكلام ، أي الاختلاف بين

الفقهاء ، في حبس الطعام انتظاراً به غلو السعر من أجناس التجارة ، مع حاجة الناس ، وعدم وصولهم إلى حد الاضطرار» .

ومعنى هذا أنّه متى بلغت الحاجة حد الاضطرار إلى الشيء حرم احتكاره ، مهما كان نوع ذلك الشيء ، أمّا إذا لم تبلغ الحاجة حد الاضرار فقد اختلف الفقهاء في أنّه هل يحرم احتكار كل شيء تحتاجه الناس ، أو أن المحرم هو احتكار الطعام فقط ، أو نوع خاص منه كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ، كما قيل بأن هذه يحرم احتكارها اطلاقاً ، حتى مع عدم الاضطرار إليها ، أمّا غيرها فيحرم احتكاره مع الاضطرار ..

والحق أن الاحتكار حرام من حيث هو ، كمبدأ عام ، وقاعدة كلية ، تماماً كالربا ، لا لشيء إلا لمجرد حاجة الناس إلى الشيء المحتكر ، سواء أبلغت الحاجة حد الضرورة ، أم لم تبلغ هذا الحد ، أما ذكر الحنطة والشعير ، والتمر والزبيب ، والزيت في بعض روايات أهل البيت عليهم السلام فانه منزل على الغالب ، وشدة الحاجة إلى هذه في ذلك العصر ، ولا يصلح ذكرها ابداً لتقييد القاعدة العامة التي ثبتت بالأدلة القطعية المشار إلى طرف منها آنفاً .. بل ان بعض الروايات صريحة في ذلك ، فقد روى الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام أنّه قال : ان كان في المصر طعام غيره فلا بأس .. وفي رواية صحيحة أخرى أنه قال : انّه كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس .. ومعنى هذا أنّه اذا تضايق الناس ففي الاحتكار بأس . وجاء في كتاب المكاسب أن الشيخ الطوسي المعروف بشيخ الطائفة ، والقاضي وصاحب الوسيلة ، وصاحب الدروس قالوا : إن الأظهر أن تحريم الاحتكار ، مع حاجة الناس ، أي أن علة التحريم هي حاجة الناس من حيث هي ، ثم قال صاحب المكاسب معلقاً على ذلك : «فهو جيد» .

ونقول نحن للفقهاء الذين خصصوا تحريم الاحتكار بالحنطة والشعير ، والتمر والزبيب ، نقول لهم : يلزمكم على هذا أن احتكار النفط والكهرباء غير محرم ، مع العلم بأن الحياة اليوم تستحيل بدونهما .. وأيضاً يلزمكم أن يكون احتكار السلاح ومنعه عمن يريد الدفاع عن نفسه حلال لابأس به .. ثم أي ضرر اليوم في احتكار التمر والزبيب ؟ .. واعتقد ان المستعمر لو اطلع على هذه الفتوى لركع وسجد ، وكتبها بأحرف من نور ، واشاعها واذاعها في كل قطر ، ما دامت تحرم عليه احتكار التمر والزبيب ، وتبيح له احتكار الحديد والفولاذ ، والذهب الاسود والاصفر .. وبالتالي ، فان الجمود على حرفية النص في مثل هذه الموارد هو طعن في الدين ، وشريعة سيد المرسلين .

الاجبار والتسعير :

اتفق الفقهاء كلمة واحدة على أن للحاكم ونائبه وعدول المسلمين ، مع تعذر الوصول إلى الحاكم ، ان يجبر المحتكر على عرض سلعته في الاسواق . ويشهد له ما جاء عن الإمام الصادق ﷺ أن الطعام نفذ في عهد رسول الله ﷺ ، فأتاه المسلمون ، وقالوا : يارسول الله قد نفذ الطعام ، ولم يبق منه إلاّ شيء عند فلان ، فمره يبع الناس ، فصعد المنبر ، وحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : يا فلان ان المسلمين ذكروا أن الطعام قد نفذ إلاّ شيئاً عندك ، فاخرجه وبعه .

أما تسعير السلعة بما يراه الحاكم فقد نقل الشيخ الانصاري في المكاسب عن كتاب المقنعة أن للحاكم أن يسعر بما يراه من المصلحة . وأيضاً نقل صاحب كتاب المكاسب عن العلامة وولده فخر المحققين والشهيد ان الحاكم يسعر على المحتكر ، ان اجحف في الثمن ، لنفي الضرر . وقال صاحب الجواهر ما نصه

بالحرف : «نعم ، لا يبعد رد المحتكر مع الاجحاف في الثمن ، كما عن ابن حمزة ، والفاضل ، والشهيد الثاني ، وغيرهم ، لنفي الضرر ، لأنه لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار ، إذ يجوز أن يطلب المحتكر ما لا يقدر الناس على بذله ، ويضر بحالهم ، والغرض رفع الضرر» .

ونحن لا نشك أن ولاية الحاكم العادل على حماية المصالح العامة ، ورعايتها تشمل التسعير بما فيه مصلحة الجميع البائع والمستهلك ، تماماً كما تشمل اجبار المحتكر على العرض ، والقول بأنّها تشمل الولاية على الاجبار دون التسعير تحكم ، ما دام الهدف واحداً ، وهو دفع المفسدة ، وقد يستأنس لذلك بهذا الحديث : «مجاري الأُمور والاحكام بأيدي العلماء» .

ونختم هذا الفصل بما جاء في كتاب الوسائل من أنّه في احدى السنين انقطع الطعام عن المدينة المنورة ، وكان الناس يشترون طعامهم يوماً بيوم ، فقال الصادق عليه السلام لبعض خدمه : كم عندنا من الطعام ؟ . قال : ما يكفينا اشهراً . قال : أخرجه ، وبعه . فقال الخادم : ليس في المدينة طعام . قال الإمام عليه السلام : بعه . فلما باعه قال له : اشترِ مع الناس يوماً بيوم .. وأيضاً جاء في الوسائل أن أهل المدينة أصابهم قحط ، حتى ان الرجل الموسر كان يخلط الحنطة بالشعير ، ويأكله ، وكان عند الإمام الصادق عليه السلام طعام جيد ، فقال لخادمه : اشترِ لنا شعيراً ، فاخلط بهذا الطعام ، وبع القمح ، فإنّا نكره أن نأكل جيداً ، ويأكل الناس ردئياً .. الله اعلم حيث يجعل رسالته ، وصلى الله على النبي وآله الأبرار الأطهار .

* * *

خيار المجلس

معنى الخيار :

معنى الخيار في اللغة ، اذا قلت لآخر : لك الخيار فان معناه اختر لنفسك ما تحب ، وهذا المعنى هو الاصل لقول الفقهاء : ان الخيار ملك امضاء العقد ، وفسخه بالقول أو بالفعل .. والحكمة من الخيار افساح المجال للمتعاقد ليتروى ويتدبر مدة الخيار ، ويفعل ما يراه خيراً له ، ومن الخيار ما يثبت باشتراط المتعاقدين ، كخيار الشرط ، ومنها ما يثبت بحكم الشارع ، كخيار الحيوان والعيب .

والخيارات كثيرة ومتنوعة ، وقد انهاها بعض الفقهاء إلى أربعة عشر خياراً ، وقال الشيخ الانصاري : «والمجتمع في كل كتاب سبعة ، ونحن نقتفي أثر المقتصر على السبعة ، لأن ما عداها لا يستحق عنواناً مستقلاً ، اذ ليس له أحكام مغايرة لسائر أنواع الخيار» .

وكذلك نحن نقتفي اثر هذا الشيخ الجليل ، والسبعة التي ذكرها هي : خيار المجلس ، والحيوان ، والشرط ، والغبن ، والتأخير ، والرؤية ، والعيب .

لزوم البيع لولا الخيار :

من تتبع الأدلة الشرعية ، وأقوال الفقهاء يتضح له أن العقد على أنواع ثلاثة :

الأول : لا يقبل الخيار والاقالة بحال ، كعقد الزواج .

الثاني : جائز من غير خيار ، ولو اشترط فيه اللزوم لكان الشرط لغواً ، كالعارية .

الثالث : بين الاثنين يقبل الجواز واللزوم معاً ، ولكن الأصل فيه اللزوم ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلى الجواز إلّا بدليل ، كعقد البيع .

وذكر الشيخ الأنصاري للزوم اربعة معانٍ ، منها «أن وضع البيع وبناءه شرعاً وعرفاً على اللزوم ، وصيرورة المالك كالأجنبي» . وقال السيد اليزدي معلقاً على ذلك : «الانصاف أن هذا الوجه احسن الوجوه واتمها ، ومحصله أن بناء البيع على اللزوم ، فاذا ورد دليل الامضاء كفى» .

والمراد بدليل الامضاء الذي أشار إليه السيد قوله تعالى : «اوفوا بالعقود» حيث دل على وجوب الوفاء بجميع العقود ، ومنها عقد البيع وهذا الوجوب ، وان كان حكماً تكليفياً فانه يستدعي الحكم الوضعي ، وهو فساد الفسخ من أحد المتعاقدين دون رضا الآخر .

وقال قائل : ان آية اوفوا بالعقود لا تدل على اللزوم ، وانما هي توجب العمل بما يقتضيه العقد ان لازماً فلازم ، وان جائزاً فجائز ، تماماً كما اذا قيل : اطع الأحكام الشرعية ، أي يجب أن تعمل بما تستدعيه الأحكام وجوباً أو استحباباً .

الجواب :

ان الذي يدل عليه عقد البيع ـ مثلاً ـ هو انتقال المثمن إلى المشتري ، والثمن إلى البائع لا غير ، أمّا ان هذا الانتقال قد حصل على نحو اللزوم ، أو على

نحو الجواز فاجنبي عن دلالة العقد واقتضائه ، وانما يتعين احدهما ، ويستفاد من دليل خارج عن العقد ، واعني بالدليل الخارج عن العقد تباني العرف ، واقرار الشرع لهذا التباني ، والذي لا شك فيه أن العرف قد تبانى على أن احكام عقد البيع لازمة له ، واحكام عقد العارية ـ مثلاً ـ جائزة ، وأيضاً ليس من شك أن الشارع قد أمضى هذا التباني ، واذا كان العقد لا يقتضي جوازاً ولا لزوماً فلا يبقى موضوع للقول بأن اوفوا بالعقود معناه اعملوا بما يقتضيه العقد من اللزوم والجواز ، بل معناه التزم وفِ بمدلول العقد ، وفرق كبير بين قولنا : اللزوم بنفسه منشأ بالعقد ، وبين قولنا : التزم بالمعنى المنشأ بالعقد .

اتحاد المجلس :

يطلق اتحاد المجلس على معنيين : احدهما أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد ، بحيث لا يكون الموجب في مكان ، والقابل في مكان آخر . الثاني : أن المجلس الذي تم فيه التعاقد بين المتعاقدين لم ينفض بعد بمفارقة أحدهما للآخر ، وهذا المعنى هو المقصود بالبحث هنا ، أما المعنى الأول فلا شأن لفقهاء المذهب الجعفري به إلاّ من حيث اتصال القبول بالايجاب ، ووجوب الموالاة بينهما باعتبارهما شطري العقد تحفظاً من عدم وجود احدهما عند وجود الآخر ، وهذا يدخل في شروط العقد التي سبق الكلام عنها ، ولا علاقة له بالخيارات .

وليس المراد باتحاد المجلس حصول الايجاب والقبول في مكان واحد فقط ، وان كان هذا هو الغالب ، بل المراد به ما يعم ذلك ، وهو بقاء كل من الموجب والقابل في نفس المكان الذي جرى فيه العقد ، فلو افترض أن كلا منهما في مكان ، وتفاهما تفاهماً تاماً بالهاتف أو بغيره كان اتحاد المجلس هنا بقاء كلٍ

في مكانه ، فان تركه إلى غيره حصل التعدد ، ولم يبق للخيار من موضوع .

واذا اكرها ، أو أحدهما على التفريق يبقى الخيار ، لانهما فرّقا ، ولم يفترقا ، أجل ، اذا طال أمد الفرقة الجبرية ، بحيث يعلم أنهما لا يمكثان عادة في مجلس العقد أكثر من الأمد المنصرم يبطل الاتحاد بعد هذا الأمد التقديري .

الدليل :

الأصل لهذا الخيار المشهور : «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» . قال الشهيد الثاني في المسالك :«هذا الحديث أوضح دلالة من عبارة الفقهاء» .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : ايما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار ، ما لم يفترقا ، فان افترقا فقد وجب البيع .

وقال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك متحقق ، والنصوص مستفيضة أو متواترة»[(١)] .

الوكيل :

لا ريب أن خيار المجلس يثبت للأصيل والولي ، وهل يثبت للوكيل أيضاً؟.

الجواب :

لا بد قبل الحكم من النظر إلى محل الوكالة ، فان كان قد جرى التفاوض ، وتم الاتفاق مبدئياً بين البائع والمشتري على كل شيء ، ولم تبق إلاّ الشكليات فقط من اجراء الصيغة ، وما إليه ، فوكل كل منهما ، أو أحدهما من أن يقوم بهذه

---

(١) النص المتواتر هو الذي ترويه جماعة يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة . أمّا النص المستفيض فهو الذي تكثر رواته ، ولا يبلغ حد التواتر ، بل يبقى من أقسام الخبر الواحد .

الشكليات ، ان كان كذلك فلا يثبت الخيار للوكيل ، اذ لا يصدق عليه أنّه بائع ومشترٍ ، بل هو آلة أو شبيه بها .

وان كان محل الوكالة التصرفات الأساسية ، كالتفاوض ، وتحديد الثمن وتعيين الشروط ، وما إلى هذا مما تختلف فيه الرغبات ، ان كان كذلك يثبت الخيار للوكيل ، لأنه ، والحال هذه ، تماماً كالأصيل ، ويصدق عليه حقيقة حديث «البيعان» .. وبالايجاز أن المعيار الأساسي لمن يثبت له هذا الخيار أن يكون مصداقاً لهذا الحديث ، اصيلاً كان ، أو وكيلاً .

بقية العقود :

قال الشيخ الانصاري : «لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا ، كما في كتاب التذكرة» .

أمّا العقود الجائزة فلا معنى لخيار المجلس فيها ، ولا لغيره ، ما دام لكل من المتعاقدين عدم الالتزام بحكم العقد ، فالخيار ـ اذن ـ لا يزيدها شيئاً عن أصلها ، وبكلمة ان محل الخيار هو العقد الذي من شأنه اللزوم لولا الخيار .

وأمّا العقود اللازمة ـ غير البيع ـ فلأن خيار المجلس خلاف الأصل ، وقد خرجنا عن هذا الأصل لوجود الدليل ، وحديث «البيعان» يقتصر على البيع ، لأنه المتيقن ، أجل ، انّه يعم جميع اقسام البيع من الصرف والسلم ، والمرابحة والتولية والمواضعة ، والنسيئة ، ويأتي الكلام عن كل هذه العناوين في محلها .

موجبات السقوط :

ويسقط هذا الخيار بالموجبات التالية :

١ - افتراق أحد المتبايعين عن صاحبه ، ولو بخطوة واحدة ، بحيث ينتفي معها اتحاد المجلس .. بداهة أن الاحكام تتبع الاسماء ، والاسماء تتبع معانيها المعروفة بين الناس ، وقد روي عن الإمام الباقر أبي جعفر الصادق عليه السلام انه قال : بايعت رجلاً ، فلما بعته قمت ، ومشيت خطى ، ثم رجعت إلى المجلس ، ليجب البيع حيث افترقنا .

٢ - اشتراط سقوطه في ضمن العقد نحو أن يقول البائع للمشتري : بعتك على أن لا يكون لك خيار المجلس ، أو يقوله المشتري للبائع ، أو ما يجري مجرى هذا القول ، مما يدل على الاشتراط بصراحة ووضوح ، وحينئذ يسقط هذا الخيار ، لأنه من الحقوق التي تسقط بالاسقاط ، والاجماع على ذلك ، والنص ، وهو حديث : «المؤمنون عند شروطهم» .

وقال قائل : ان هذا الشرط باطل ، لأنه يتنافى مع طبيعة العقد المقتضية للخيار ، ومع السنة الموجبة له ، وهي حديث «البيعان» . ومعلوم أن كل شرط خالف طبيعة العقد ، أو كتاب الله ، وسنة نبيه فهو لغو .

ونجيب بأن اشتراط سقوط هذا الخيار لا يتنافى مع طبيعة العقد ، كما أنه على وفق السنة ؛ وذلك أن العقد من حيث هو لا يستدعي خيار المجلس ، ولا غيره من الخيارات ، لأن الخيار حكم شرعي يستخرج من الأدلة الشرعية ، وقد استخرجنا خيار المجلس من حديث «البيعان» واذا عطفنا عليه حديث «المؤمنون عند شروطهم» وجمعناهما في كلام واحد كان المعنى هكذا : «البيعان بالخيار إلا إذا تراضيا على عدم الخيار» تماماً كما لو قال الشارع : صم ، ثم قال : لا ضرر ولاضرار ، فان معنى الجملتين معاً يجب عليك الصوم حيث لايضر بك ، وبهذا نجد تفسير قول الفقهاء : ادلة الشروط حاكمة ومقدمة على أدلة الأحكام .

وبتعبير غامض إلاّ عند أهل الفن أن هذا الشرط يتنافى مع العقد المطلق ، لامع مطلق العقد[1] .

واتفقوا قولاً واحداً بشهادة صاحب الجواهر والمكاسب على أن المتبايعين اذا انشأ العقد مطلقاً من غير قيد ، وبعد انعقاده وتمامه تراضيا على اسقاط خيار المجلس ، صح ، وسقط الخيار ، لأنه حق لهما ، ولكل ذي حق اسقاط حقه ، ولو اسقطه احدهما دون الآخر سقط حق من اسقط ، وبقي حق من لم يسقط ، لعدم ارتباط أحد الحقين بالآخر .

واختلف الفقهاء فيما اذا أسقط كل منهما أو أحدهما حقه في هذا الخيار عند المفاوضة ، وقبل انشاء العقد ثم انشأه مجرداً عن الشرط .

فذهب المشهور بشهادة الشيخ الانصاري إلى أن هذا الاتفاق لا يجب العمل به «لأنه وعد بالتزام ، والتزام تبرعي لا يجب الوفاء به» .

وذهب جماعة ، منهم الشيخ الطوسي ، والقاضي ـ على ما نقل عنهما ـ والسيد اليزدي إلى وجوب الوفاء ، تماماً كما لو كان في ضمن العقد ، قال هذا السيد في حاشيته على المكاسب : «أمّا كونه وعداً فممنوع ، لأن المتعاقدين لم يقصدا الوعد ، كما هو الفرض ، وانما قصدا انشاء سقوط هذا الخيار ، وأمّا كونه الزاماً تبرعياً فممنوع كذلك ، ونحن نقول : يجب الوفاء ، لعموم المؤمنون عند شروطهم» .

---

(١) مطلق العقد هو القاسم المشترك الشامل لجميع انواع العقود واقسامها ، ومنها العقد المجرد عن كل قيد ـ العقد المطلق ـ ومنها العقد المقيد . فالمقيد قسيم للمطلق ، وكل منهما قسم وفرد لمطلق العقد ، ومن هنا صح أن نقول : العقد المقيد لا يتنافى مع مطلق المقيد ، لأنه من اقسامه وافراده ، ويتنافى مع العقد المطلق ، لأنه قسيم له .

وهو الحق ، لأن العبرة بانشاء القصد ، أي قصد عدم الخيار هنا ، وقد عبرا عن ذلك بصراحة ، أمّا أن يكون هذا التعبير مقارناً للعقد فليس بشرط ، بل يؤثر أثره مع التقديم ، كما يؤثر مع التأخير والمقارنة ، ويأتي مزيد من التوضيح عند الكلام عن الشروط واحكامها ، وبناء العقد عليها .

٣ - اذا تصرف البائع بالثمن ، أو المشتري بالمثمن تصرفاً يدل في نظر العرف على الرضا فلا يحق للمتصرف أن يفسخ ، وان لم يفترقا ، لأن معنى الخيار ان يختار امضاء العقد ، أو فسخه ـ كما قدمنا ـ ولا فرق بين أن يختار ذلك بالقول ، أو يختاره بالفعل ، قال الإمام الصادق عليه السلام : خيار الحيوان ثلاثة أيام للمشتري ، اشترط ذلك ، أو لم يشترط ، فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة أيام فذلك رضاً منه .

فقوله : «فذلك رضا منه» دليل عام ، وقاعدة كلية ان كل تصرف يدل على الرضا بالعقد فهو مسقط للخيار ، سواء أكان خيار الحيوان ، أو المجلس أو غيرهما ، وللحديث عن التصرف بقية ، تأتي في أثناء الكلام عن سائر الخيارات .

* * *

خيار الحيوان

الحيوان :

المراد بالحيوان كل ما يصدق عليه هذا الاسم عند العرف ، فيعم الحيوانات التي تمشي على أربع ، والطيور بشتى أنواعها ، ولا تشمل السمك ، وما إليه ، لانصراف لفظ الحيوان عنه ، ولأن المقصود من شرائه هو لحمه ، لا اقتناؤه ، وأيضاً لا يشمل الحيوان الكلي ، بل يختص بالحيوان المعين في الخارج ، فمن اشترى حيواناً في ذمة غيره بأوصاف معينة لا يدخل في هذا الخيار .

الدليل :

اتفقوا كلمة واحدة على أن خيار الحيوان ثلاثة أيام ، ولا خيار بعدها ، وذهب المشهور بشهادة صاحب المقاييس إلى أن زمن الخيار يبتدىء من حين العقد ، لا من افتراق المتبايعين ، وعلى هذا يجتمع في بيع الحيوان سببان : أحدهما خيار الحيوان ، والثاني خيار المجلس ، ولا محذور فيه .

وإذا مات الحيوان أثناء مدة الخيار فمن مال البائع ، حتى ولو كان في يد المشتري ، لقاعدة «تلف المبيع في مدة الخيار من مال من لا خيار له» .

أمّا الأصل لهذا الخيار فروايات كثر من أهل البيت ﷺ :

منها : في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري ، وهو فيها بالخيار ، اشترط ، أو لم يشترط .

و منها : صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام .

ومنها : أن رجلاً سأل الإمام عليه السلام عمن يشتري الدابة ، فتموت ، أو يحدث فيها حدث .. على من ضمان ذلك ؟ قال : على البائع ، حتى تنقضي ثلاثة أيام .

ومنها : المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان .

ومنها : أن رجلاً سأله عمن اشترى جارية لمن الخيار ، للمشتري ، أو للبائع ، أو لهما ؟ . قال : الخيار لمن اشترى ، ثلاثة أيام نظرة ، فاذا مضت فقد وجب البيع . قال السائل : أرأيت ان قبلها المشتري ، أو لامس ، أو نظر فيها إلى ما يحرم على غيره ؟ . قال الإمام عليه السلام : إذا قبل أو لامس فقد انقضى الشرط ولزمه .

صاحب الخيار :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمكاسب إلى أن هذا الخيار يختص بالمشتري فقط ، واذا كان كل من الثمن والمثمن حيواناً فالمشتري هو القابل ، والبائع هو الموجب .. وقال الشيخ الانصاري : «لامحيص عن قول المشتري» أي عن اختصاص خيار الحيوان بالمشتري دون البائع ، لعموم اوفوا بالعقود ، ولأن الأصل عدم تأثير فسخ البائع ، ولأن الروايات التي ذكرت المشتري من الروايات التي يوهم ظاهرها ثبوت الخيار للبائع أيضاً .

والحق أن الخيار يثبت لمن انتقل إليه الحيوان مثمناً كان أو ثمناً ، لأن المعاملات لا تعبد فيها ، ومصلحتها ظاهرة ـ في الغالب ـ وهي هنا اختيار الحيوان ، والتعرف على عيوبه مدة الخيار ، فان أكثر عيوب الحيوانات تخفى ، ولا

تظهر إلاّ بعد التجربة ، وقول الإمام الصادق ﷺ المتقدم : «ثلاثة أيام نظرة» يومىء إلى ذلك ، بل ان قوله : «صاحب الحيوان بالخيار» ظاهر في الشمول للبائع والمشتري ، أما تخصيص المشتري بالذكر في كثير من الروايات فمنزل على الغالب ، لأن الغالب أن يكون الحيوان مثمناً لا ثمناً .

وبالتالي ، فان الجمود على حرفية النص يجب في العبادات ، سواء أعرفنا المصلحة منها ، أم لم نعرف ، أما في المعاملات فينبغي التوفيق القريب بين النص والمصلحة المعلومة .

موجبات السقوط :

يسقط هذا الخيار بالموجبات التالية :

١ - اشتراط سقوطه في العقد ، لعموم : «المؤمنون عند شروطهم» .

٢ - اذا أسقط كل منهما أو أحدهما هذا الخيار بعد العقد ، لأنه حق لصاحبه ، فمتى اسقطه سقط .

٣ - التصرف الدال على الرضا بالعقد وامضائه ، حسبما تقدم في خيار المجلس ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل اشترى من آخر دابة ، فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر ، أو نقلها ، أو ركبها فراسخ ، فهل له أن يردها في الثلاثة أيام التي فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها ، أو الركوب الذي ركبها ؟ . قال الإمام : اذا احدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء . وتقدم معنا أنه قال : «اذا لمس الجارية أو نظر فقد انقضى الشرط» .. «وذلك رضا منه» .. وكل ما خالف هذا النص فهو شاذ متروك .

مسائل :

١ - اذا استوفى المشتري نماء الحيوان مدة الخيار ، ثم فسخ ، فعليه أن يرجع معه بدل ما استوفاه من النماء ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى شاة ، فامسكها ثلاثة أيام ، ثم ردها ؟ . قال : ان كان في تلك الثلاثة أيام يشرب لبنها رد معها ثلاثة امداد ، وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء .

٢ - ان خيار الحيوان يجري في البيع فقط ، دون غيره ، فلو كان الحيوان محلاً لعقد المصالحة ، أو بدلاً عن الاجارة فلا خيار له ، لأن الخيار على خلاف القاعدة ، فيختصر فيه على مورد النص ، وهو البيع فقط .

٣ - اذا باع ثوباً وحيواناً بثمن واحد يثبت الخيار بخصوص الحيوان ، واذا فسخ المشتري كان للبائع حق الخيار في الفسخ ، لتبعيض الصفقة .

٤ - يثبت هذا الخيار في بيع الحيوان كله أو بعضه ، كالنصف والثلث ، أو الأقل أو الأكثر ، لأن الروايات مطلقة تشمل الكل والبعض .

وهذا المقدار كافٍ وافٍ في الحديث عن الحيوانات واحكامها في عصرنا ، عصر الألة والصناعة ، حيث لم تبق من حاجة إليها الآن كما كانت في السابق ، وعهد الفقهاء القدامى يوم كانت الحيوانات هي الوسيلة الى المواصلات ، وحرث الأرض ، والطحن والحصاد ، وما إليه .

* * *

خيار الشرط

معناه :

معنى خيار الشرط ان يشترط أحد المتعاقدين ، أو كلاهما الخيار في فسخ العقد أو امضائه أمداً معيناً ، وبتعبير الشيخ الانصاري أن يثبت الخيار بسبب اشتراطه في العقد ، ومن هنا كان التعبير بشرط الخيار اولى من التعبير بخيار الشرط .

ومبدأ هذا الخيار من حين العقد ، لا حين افتراق المتبايعين ، ويجوز تأخيره عن العقد ، ولو بأيام . فلو قال أحدهما لصاحبه بعد البيع ولزومه : جعلتك بالخيار مدة كذا ، وقال صاحبه : قبلت أو ما في معنى ذلك يصح ويصير العقد جائزاً بعد أن كان لازماً أجل ، لا بد من تحديد مدة الخيار تحديداً يرفع الغرر ، ويُبعد الاشتباه المفضي إلى التنازع والتشاجر .

واطلق الفقهاء القول بأنه لا تحديد لمدة الخيار قلة ولا كثرة ، فيجوز جعلها سنة وساعة ، والمهم هو الضبط والتعيين ، فلو جعلها مدة العمر ، أو إلى قدوم المسافر فلا يصح ، ويبطل البيع من الاساس .

وهذا بالقياس إلى القلة صحيح ، أمّا بالقياس إلى الكثرة فينبغي تحديدها بما تتحمله طبيعة المبيعات ، ولا يعد في نظر العرف لغواً ، وعبثاً ، فالمدة التي

ينبغي أن تحدد في شراء الفاكهة والبيض والخضار غير المدة التي تحدد في شراء الارض والدار بالبداهة .

الدليل :

وأصل هذا الخيار اجماع الفقهاء ، والنص ، قال الشيخ الانصاري : «لا خلاف في صحة هذا الشرط ، ولا في أنّه لا يتقدر بحد عندنا ، ونقل الاجماع عليه مستفيض» . وقال صاحب الجواهر : «خيار الشرط ثابت بالضرورة بين علماء المذهب ، وبالكتاب والسنة عموماً وخصوصاً» .

ومن النصوص العامة الشاملة لجميع موارد الشرط قول الإمام الصادق عليه السلام : «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله» .

وموارده موافقة كتاب الله عدمُ مخالفته ، سواء أوافق ، أو لم يخالف ، والقرينة على ارادة هذا المعنى قوله عليه السلام في صدر الرواية : «من اشترط شرطاً مخالفاً فلا يجوز» . وهذا معناه ان من اشترط شرطاً غير مخالف يجوز .

وقال : المؤمنون عند شروطهم إلاّ شرطاً حرم حلالاً ، أو حلل حراماً .

أمّا النصوص الخاصة فكثيرة ، منها أن سائلاً سأل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل احتاج إلى بيع داره ، فمشى إلى أخيه ، وقال له : ابيعك داري هذه ، على أن تشترط لي اذا جئتك بثمنها إلى سنة تردها عليّ ؟ . قال الإمام عليه السلام : لا بأس بهذا ، ان جاء بثمنها ردها عليه . قال السائل : فان كان فيها غلة كثيرة ، فلمن تكون الغلة ؟ قال : للمشتري ، ألا ترى لو احترقت كانت من ماله ؟ .

وبالتالي ، فان من تتبع مصادر الشريعة يؤمن ايماناً لا يشوبه ريب بأن كل ما

يوافق اهداف الانسان واغراضه ، ولا يتعارض مع مبادىء الشريعة ومقاصدها فهو جائز عقداً كان أو شرطاً ، أو غيرهما . وهذي قاعدة شرعية عامة تصلح معياراً كلياً لمعرفة الاحكام الشرعية ، وحل المعضلات في ضوئها .

صاحب الخيار :

صاحب الخيار هو من اشترط هذا الخيار بائعاً كان أو مشترياً ، أو اجنبياً عن العقد ، لأن المؤمنون عند شروطهم تعم الجميع . وخير ما قرأته في هذا الباب من أقوال العلماء ما جاء في كتاب مفتاح الكرامة : «ان الخيار شرّع للارفاق بالطرفين ، فكل ما تراضيا به جاز» .

واذا جُعل الخيار لاثنين اجنبيين فاجاز أحدهما ، وفسخ الآخر ، قال الشيخ الأنصاري ، وصاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة : يقدم الفاسخ ، لأن المجيز ، أي مجيز كان ، بعد أن اختار اللزوم فقد اسقط حقه في الخيار ، حتى كأن العقد وقع مجرداً عن الشرط ، فيبقى حق الطرف الآخر ، وقد فسخ ، فيؤخذ بقوله ، لأنه بلا معارض في الحقيقة ، وهذا ما اراده صاحب الجواهر بقوله : «لعدم معارضة اختيار احدهما اللزوم» .

واولى من هذا التكليف والتعقيد أن نقول : حيث أراد أحدهما الامضاء ، واراد الآخر الفسخ فقد تعذر العمل بالارادتين معاً ، وبديهة أنه اذا استحال تنفيذ العقد والعمل بموجبه ينفسخ حتماً ، وعلى هذا يكون انحلال العقد من باب الإنفساخ ، لا من باب الفسخ .

ومهما يكن ، فعلى الأجنبي الذي جُعل الامضاء والفسخ بيده أن يراعي مصلحة من انتخبه لذلك ، فان تبين عدم المصلحة فيما اختار كان لغواً لا تأثير له ،

قال الشيخ الانصاري: «ذكر غير واحد أن الأجنبي يراعي مصلحة الجاعل». وقال صاحب الجواهر: «الظاهر وجوب اعتماد المصلحة، لأنه أمين».

الفسخ برد الثمن:

اتفقوا على أن البائع اذا اشترط لنفسه ارتجاع الثمن في مدة معينة، وقبل المشتري صح البيع والشرط، ويسمى هذا النوع عند الفقهاء ببيع الخيار تارة، وبيع الشرط أخرى.

والأصل في جوازه وصحته الاجماع والنص، ومنه عموم «المؤمنون عند شروطهم» والرواية المتقدمة في فقرة «الدليل» التي تضمنت السؤال عمن باع داره، واشترط ارتجاعها، إن رد الثمن إلى سنة، وفي رواية أخرى أن رجلاً سأل الإمام الصادق عليه السلام عن ذلك؟ فقال: أرى أن المبيع لك، ان لم يرد المال، وان جاء به للوقت فرد عليه.

واذا رد الثمن في المدة المعينة فهل ينفسخ البيع تلقائياً، أو أن رد الثمن بمجرده لا يوجب انفساخ العقد، بل لا بد أن يتعقبه الفسخ من البائع، بحيث اذا لم يفسخ بعد رد الثمن يكون البيع لازماً بانقضاء المدة، ويكون الثمن امانة في يد المشتري؟.

ذهب المشهور إلى الثاني وأنّه لا بد من الفسخ مع رد الثمن، ولا تأثير لأحدهما دون الآخر، لأن المبيع انتقل إلى المشتري بسبب شرعي، وهو البيع، فلا ينتقل عنه إلاّ بسبب شرعيٍ، وهو هنا الفسخ، والرد من حيث هو ليس بفسخ، بل مقدمة للفسخ.

والحق أن ارجاع الثمن بقصد الفسخ انشاء فعلي للفسخ، وإلاّ فبأي شيء

نفسر رد الثمن ضمن المدة ؟ وأي فقيه اذا قال له : ان زيداً باع داره من عمرو ، وقال له عند البيع : اذا أرجعت المال كاملاً إلى سنة كان هذا فسخاً مني للبيع ، حتى ولو لم اتلفظ بالفسخ ، أي فقيه يزعم بأن هذا ليس بفسخ ، ولا معنى لشرط الخيار الذي نتحدث عنه إلاّ ذلك .

شرط الخيار في غير البيع :

هل يصح شرط الخيار في غير البيع من العقود والايقاعات ؟

الجواب :

أمّا الايقاعات ، كالطلاق والعتق والابراء فقد اجمعوا ـ إلاّ من شذ ـ على عدم صحة الشرط فيها والشيخ الانصاري يتفق في النتيجة مع الفقهاء ، ويقول بعدم صحة الشرط في الايقاعات ، ولكنه يخالفهم في المقدمات ، والطريق المؤدية إلى هذه النتيجة . ويتلخص دليل الفقهاء بأن الشرط لا بد له من اثنين : أحدهما من له الشرط ، والثاني من عليه الشرط ، أما الايقاعات فلا يحتاج إلى طرفين ، بل يتم بشخص واحد فقط ، فالايقاعات ـ اذن ـ بطبعها لا تقبل الشرط .

ويتلخص دليل الشيخ الانصاري بأن الشرط والفسخ ممكنان بذاتهما الايقاعات ، تماماً كما هو الشأن في العقود ، فان للانسان ان يقطع العهود على نفسه ، وان يفسخ ما كان صدر منه عقداً كان أو ايقاعاً ، ولكن العبرة بالدليل الشرعي على جواز ذلك .. ومعلوم أن حق الخيار في الفسخ على خلاف الأصل في العقود والايقاعات ، ولا يثبت إلاّ بدليل ، وقد ثبت في الشريعة جواز الفسخ في العقد ، كالإقالة ، وخيار المجلس والحيوان ، ولم يثبت في الايقاع ، وعليه يكون القول بجواز الفسخ قولاً بلا دليل ، وهذه عبارة الانصاري ، «ان مشروعية

الفسخ لا بد لها من دليل ، وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة ، وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما ، بخلاف الايقاعات ، فانه لم يعهد من الشرع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها ، حتى يصح اشتراط ذلك فيها» .

ثم قسم الانصاري العقود من حيث قبولها للخيار ، وعدم قبولها له عند الفقهاء إلى ثلاثة أقسام :

الأول : لا يقبل الخيار بالاتفاق ، وهو عقد الزواج ، فانه لا ينتهي إلاّ بالموت أو الطلاق ، ولا ينحل إلاّ بالفسخ بسبب العيوب المنصوص عليها شرعاً .

الثاني : يقبل الخيار بالاتفاق ، كالاجارة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والكفالة ، والبيع ما عدا الصرف ، فان فيه خلافاً .

الثالث : اختلف فيه الفقهاء ، ومنه الوقف ، فقد ذهب المشهور إلى عدم قبول الخيار ، وقال أكثر من واحد من المحققين : انه يقبله ، ويأتي الدليل في باب الوقف ، وتكلمنا عنه مفصلاً في كتاب «الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة» . ومما اختلف فيه الصلح ، قال أكثر الفقهاء : انه يقبل الخيار ، وقال بعضهم : لا يقبله فيما يفيد الابراء ، ومنه ضمان الدين الثابت في ذمة المدين للدائن ، ومنه بيع الصرف ، فان كثيراً من الفقهاء قالوا : انّه لا يقبل الخيار ، حيث يشترط فيه القبض ، ولا يجتمع شرط القبض مع شرط الخيار ، لأنه بالقبض والافتراق المتبايعين تنقطع الصلة والعلاقة بينهما كلية ، والخيار معناه بقاء الصلة .. وهو التناقض بعينه .

ثم أعطى الانصاري معياراً كلياً لما يقبل الخيار من العقود ، وما لا يقبلها ، فقال : ان كل عقد يقبل التقايل فهو يقبل الخيار ، وكل عقد لا يقبل التقايل فهو لا يقبل الخيار .

هذا ملخص الكلام عن العقود اللازمة ، وحكمها مع شرط الخيار ، أمّا العقود الجائزة فقد سبقت الاشارة إلى أنّه لا معنى للخيار فيها ما دام الخيار قائماً دون شرط ، فان عقد الوكالة والعارية والوديعة يفسخ وينحل بارادة أحد الطرفين منفرداً ، دون حاجة إلى اتفاقٍ حين العقد أو بعده ، أجل ، ربما صح شرط الخيار في العقد الذي هو جائز من طرف ، ولازم من طرف ، فيشترط الخيار لنفسه من كان العقد لازماً بالقياس إليه ، كعقد الرهن ، فانه جائز بالنظر إلى المرتهن ، لازم بالنظر إلى الراهن ، فإن اشترط هذا الخيار لنفسه يصير العقد جائزاً من الطرفين .

مسائل :

١ - إذا انقضت المدة المعينة للخيار ، ولم يرد البائع الثمن يبطل الخيار ، ويصير المبيع ملكاً للمشتري .

٢ - ليس للمشتري اتلاف المبيع ، ولا أن يتصرف فيه تصرفاً يمنع من استرجاعه إلى البائع ، بل يجب عليه الاحتفاظ به ، والابقاء ، ليفي بالتزامه من ارجاع المبيع للبائع عند رد الثمن .

٣ - اذا هلك المبيع في يد المشتري مدة الخيار يذهب من مال البائع ، لأن التلف بعد القبض ، في مدة الخيار يكون من مال من لا خيار له .. ولا يسقط الخيار بتلف العين المبيعة ، فاذا رد البائع الثمن ، والحال هذه ، فعلى المشتري أن يرد بدل العين الهالكة من المثل أو القيمة .

٤ - اذا رد البائع بعض الثمن فلا يحق له الفسخ ، واذا كان قد اشترط أن يفسخ في كل جزء من العين برد ما يقابلها من الثمن جاز ، كما يجوز أن يشترط الفسخ في جميع العين برد مقدار معين من الثمن ، وما تبقى منه يكون ديناً في ذمة

البائع بعد الفسخ ، والدليل على ذلك : «المؤمنون عند شروطهم» .

٥ - اذا جعل المشتري لنفسه الخيار مشترطاً رد الثمن إليه اذا رد المثمن في مدة معينة جاز ، تماماً كما يجوز ذلك للبائع ، لاتحاد المدارك والمسوغ ، وهو عموم : «المؤمنون عند شروطهم» .

واذا هلك المبيع في يد المشتري اثناء المدة ذهب من مال البائع لقاعدة ، «التلف مدة الخيار من مال من لا خيار له» .. قال صاحب مفتاح الكرامة ، «ان كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري ، وان كان للمشتري فالتلف من البائع ، ولا أجد في ذلك خلافاً ، بل اطلاق اجماع» . وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة ، ويشترط إلى يوم أو يومين، فتموت الدابة ، على من ضمان ذلك ؟ قال : «على البائع» . مع العلم بأن البائع في هذه الحال لا خيار له .

واذا كان للعين المبيعة بهذا الخيار نماء ، فهل يكون النماء للمشتري ، لأن العين انتقلت الى ملكه بالشراء ، أو هو للبائع بالنظر إلى أن العين لو تلفت تذهب من ماله ؟

والجواب :

إذا استوفى المشتري النماء ثم فسخ ، رد العين دون بدل النماء ، ولا منافاة بين أن يكون النماء لشخص ، وضمان العين على غيره ، كما هو الشأن في المغصوب فان نماءه لمالكه ، وضمانه على غاصبه [1] وباقي التفصيل في احكام الخيارات فقرة «المبيع يملك بالعقد» والتي بعدها .

---

(١) الغرض من التمثيل بالغاصب هو مجرد الاشارة إلى عدم التلازم بين ملك نماء العين وضمانها من حيث الفكرة والمبدأ ، مع العلم بأن الغاصب اجنبي عما نحن فيه ، لأنه يضمن بسبب اليد ، لا بسبب العقد .

٦ - يصح أن يكون الخيار لكل من البائع والمشتري في عقد واحد، كان يشترط البائع ارتجاع المثمن له اذا رد الثمن في مدة الخيار، وفي الوقت نفسه يشترط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المثمن في المدة المعينة. واذا هلك الثمن أو المثمن أو كلاهما مع هذا الشرط يكون هلاك المثمن من مال المشتري، لأنه انتقل إليه بالبيع، وهلاك الثمن من مال البائع، لسبب نفسه، ويأتي التحقيق في فصل احكام الخيارات إن شاء الله.

٧ - يسقط هذا الخيار اذا تنازل عنه من هو له، بائعاً كان، أو مشترياً، لأنه حق يسقط بالاسقاط.

٨ - تصرف البائع بالثمن لا يسقط خياره في رد الثمن، كما أن تصرف المشتري بالمثمن تصرفاً غير متلف ولا ناقل لا يسقط خياره في رد الثمن، لأن هذا الخيار شُرّع لانتفاع البائع بالثمن، والمشتري بالمثمن، فلو سقط الخيار بالتصرف سقطت الفائدة من وضعه» كما قال صاحب الجواهر، وهذا واضح بالبداهة، وانما ذكرناه تبعاً للشيخ الانصاري، وغيره من الفقهاء.

* * *

الشروط

خيار الاشتراط :

ذكر الشهيد الأول في اللمعة الدمشقية مع الخيارات خيار الشرط ، وخيار الاشتراط ، واراد بالاول أن يكون الخيار بعينه هو الشرط ، كما لو قال : اشتريت ، أو بعت على أن يكون لي الخيار في فسخ البيع وامضائه مدة كذا ، واراد بالثاني ، أي خيار الاشتراط أن يشترط المشتري ، أو البائع أمراً معيناً غير الخيار ، ولكن تخلفه يؤدي إلى ثبوت الخيار ، كما لو اشترط البائع على المشتري أن يفعل كذا ، أو اشترط المشتري على البائع أن يكون المبيع متصفاً بكذا ، فاذا تخلف ثبت للمشروط له حق الخيار في فسخ العقد .

أما الشيخ الانصاري وغيره كثير من الفقهاء فقد تكلموا في باب الخيارات عن الاول فقط ، أي خيار الشرط ، ثم عقدوا فصلاً مستقلاً للكلام عن الشروط التي ابتنى عليها العقد بوجه عام ، يشمل خيار الاشتراط الذي اراده الشهيد . ومن الفقهاء من تكلم عن خيار الاشتراط ضمن خيار الشرط ، حيث اراد بالشرط الشيء الذي اشترط في العقد خياراً كان ، أو غيره .

وقد اتبعنا نحن طريقة الشيخ الانصاري ، لأن أكثر ما في كتابنا هذا ، أو الكثير منه تلخيص وعرض لكتابه المعروف بالمكاسب ، أجل ، ان الشيخ ذكر هذا

الفصل بعد خيار العيب الذي ختم الكلام به عن الخيارات وذكرناه نحن بعد خيارات الشرط مباشرة لمكان المناسبة .

اقسام الشروط :

تنقسم الشروط بالنظر إلى الصراحة وعدمها إلى شروط ضمنية يقتضيها العقد مثل التسليم ، وتعجيل الثمن ، وسلامة المبيع من العيب ، ورد العوض عند فساد العقد ، وخيار المجلس والحيوان ، مع ملاحظة الدليل الشرعي عليهما .. وإلى شروط صريحة ، وهي التي ذكرت صراحة في متن العقد ، أو قبله ، مع ابتنائه عليها . ويعرف الشرط الصريح من هذا الفصل ، والذي قبله . أمّا الشرط الضمني فيعرف في الكثير من فصول هذا الكتاب ، بخاصة الخيارات ، وبصورة أخص خيار الغبن والعيب .

وأيضاً تنقسم الشروط بالنظر إلى الصحة والفساد ، إلى شروط صحيحة ، وفاسدة ، ولكل منها احكامه الخاصة التي نتعرض لها في هذا الفصل .

الشرط الصحيح :

ذكر الشيخ الانصاري ثمانية شروط لصحة الشرط ، ولكنها في الحقيقة ترجع إلى سبعة ، وهي على وجه العموم والاجمال :

١ - أن يكون الشرط مقدوراً .

٢ - أن يكون سائغاً شرعاً .

٣ - أن يكون معقولاً .

٤ - أن لا يتنافى مع مقتضى العقد .

٥ - أن لا يكون مجهولاً .

٦ - أن لا يكون محالاً أو مستلزماً للمحال .

٧ - أن يذكر في متن العقد كما قيل ، والبيان على وجه فيما يلي :

القدرة :

١ - كل شرط تعلق بصفة يمكن أن يكون المعقود عليه متصفاً بها بالفعل فهو شرط صحيح ، فان وجد الوصف لزم العقد ، وان تخلف ثبت الخيار بين الرد والامساك مجاناً ، ومثال ذلك أن يشتري فرساً بشرط أن يكون اصيلاً ، والثوب صوفاً ، والدابة حاملاً .

وتقول : ان هذا الوصف غير مقدور للمتعاقد ، فكيف يصح جعله شرطاً ، مع العلم بأن الشرط يجب أن يكون مقدوراً ؟.

ونجيب بأن هذا الوصف ليس فعلاً من أفعال المتعاقد ، وانما هو وصف للمعقود عليه ، وما من شك أن المتعاقد يملك العين التي وقعت محلاً للعقد ، فيملك أيضاً أوصافها بالتبع ، تماماً كما يملك منافعها ، وبكلمة ان المتعاقد قد تعهد بتسليم العين الموصوفة بكذا ، ولم يتعهد بخلق الصفة وايجادها في العين ، والفرق بين التعهدين واضح .

وكل شرط تعلق بفعلٍ غير مقدور فهو باطل ، لأن الوفاء بالمحال محال ، ومثال ذلك أن يشتري دابة ، ويشترط أن تحمل في المستقبل ، أو بستاناً على أن يحمل عشرة أطنان في العام المقبل ، أو زرعاً بشرط أن يسلم من الامراض والعاهات ، قال صاحب الجواهر : «لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في المقدور ، كبيع الزرع على أن يجعله الله سنبلاً» . وقال الشيخ النائيني في تقريرات

الخوانساري : «لابد أن يكون الوصف حالياً ، بحيث يقدر المتعاقد على تسليمه تبعاً للعين ، فان لم يكن حالياً ، مثل الاوصاف التي يمكن أن تتحقق ، وان لا تتحقق ككون الزرع سنبلاً فلا يجوز اشتراطه» .

عدم العبث :

٢ - أن لا يكون للشرط غرض يعتد به العقلاء ، فلو كان عبثاً ، كما اذا اشترط أن يأخذ من ماء البحر ثم يرده إليه ، يكون الشرط باطلاً ، ولكنه لا يوجب بطلان العقد .

غير مخالف للكتاب :

٣ - ان لا يكون الشرط مخالفاً لكتاب الله ، وسنة نبيه ، فاذا باع الخشب بشرط أن يجعله صنماً ، والعنب على أن يجعله خمراً كان الشرط فاسداً ، ويدل عليه قول علي أمير المؤمنين عليه السلام : من شرط لامرأته شرطاً فليف به ، ان المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حلل حراماً ، أو حرم حلالاً .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ، ولا عليه .

وقال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ، واشترطت عليه أن في يدها الجماع والطلاق ؟ . قال : خالفت السنة ، ووليت حقاً ليست له أهلاً ، ثم قضى الإمام أن عليه الصداق ، وفي يده الجماع والطلاق [1] .

---

(١) اذا اشترطت المرأة أن لا يستمتع بها الزوج اطلاقاً ، وبشتى انواع الاستمتاع يبطل الشرط بالاتفاق . أمّا اذا اشترطت عليه أن يترك نوعاً من الاستمتاع كالجماع فقط فقد ذهب المشهور =

وسئل عن رجل اشترط لامرأته أن لايتزوج عليها ؟ . قال : إن شاء تزوج وتسرى .

بقي أن نعرف ما هو المعيار الجلي للحلال والحرام ، حتى نميز به الشرط المخالف لهما عن غيره .. وقد أطال الفقهاء الكلام في ذلك ، بخاصة الشيخ الانصاري فانه ذكر أوجهاً كثيرة ، ثم تنظر فيها على عادته . والحق أن كل ما يحرم على الانسان أن يفعله فلا يجوز له اشتراطه ، كالزنا والسرقة ، وتوريث الأجنبي وحرمان الوارث ، وكل ما يجب فعله فلا يجوز اشتراط تركه ، كالصوم والصلاة وبر الوالدين ، وكل ما يباح فعله وتركه في أصل الشرع من غير توسط العقد ، أو أي شيء آخر يجوز أن يشترط فعله وتركه إلاّ أن يثبت العكس ، فان للانسان أن يتزوج وان يترك الزواج ، وان يطلق وان يترك الطلاق ، ولكن لما دل الدليل الشرعي التعبدي على أن اشتراط ترك الزواج أو الطلاق لا يجب الوفاء به قلنا ببطلانه ، ولولا هذا الدليل لقلنا بصحته .

هذا هو المعيار الصحيح الذي نرجع إليه عند الشك والتردد . وتجدر الاشارة إلى أن فساد هذا الشرط لايستدعي فساد العقد إلاّ إذا رجع إلى أحد العوضين ، كبيع الخشب بشرط جعله صنماً ، والعنب خمراً ، أمّا اذا لم يرجع إلى أحدهما فيفسد الشرط دون العقد ، كما لو قال : بعتك الكتاب على أن تشرب الخمر .

=إلى الجواز ،لأن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل سأل امرأة أن تزوجه نفسها . فقالت : ازوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر والتماس ، وتنال مني ما ينال الرجل من أهله إلاّ أنك لا تدخل فرجك في فرجي ، فاني أخاف الفضيحة ؟ فقال الإمام عليه السلام ليس له منها إلاّ ما اشترطت .

خلاف مقتضى العقد :

٤ – كل أثر يترتب على العقد من حيث هو لا يجوز اشتراط عدمه في العقد، كما لو باع بشرط أن لا يتصرف بالمبيع ، وهذا معنى قول الفقهاء : يعتبر في الشرط أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد .

واستدل الشيخ الانصاري على فساد هذا الشرط بدليلين : الأول لزوم التناقض ، لأن العقد يثبت الاثر ، والشرط ينفيه ، وهذا هو التناقض بالذات ، ومعه يستحيل الوفاء بالعقد ، وكل عقد يستحيل الوفاء به فهو باطل .. الدليل الثاني ان الكتاب والسنة قد اثبتا أثر العقد ، فاشتراط عدمه مخالف لهما ، وهذا الدليل عن الأول ، ولكن بتعبير آخر .

ومهما يكن ، فان هذا الشرط من صغريات الكلية البديهية ، وهي كل شرط يجب الوفاء به إلّا إذا علم فساده وعدم جوازه بالعقل أو النقل . أما المعيار لدلالة العقل على الفساد فهو أن يتنافى الشرط مع طبيعة العقد ، أو يسلتزم المحال ، كما تأتي الاشارة قريباً . وأمّا معيار دلالة الشرع فتابع لثبوتها بالمقاييس المقررة .

وقد اختلف الفقهاء في بعض الشروط ، وانها مخالفة للعقل أو النقل ، أو غير مخالفة .

منها : اذا باع شيئاً بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه ، فذهب المشهور بشهادة الشيخ الانصاري إلى عدم الجواز ، لمنافاة الشرط لمقتضي العقد [1] .

منها : اشتراط ضمان العارية ، مع عدم التفريط ، وذهب المشهور إلى

---

(١) سئل الإمام عليه السلام عن رجل يشتري الجارية ، ويشترط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب ولا يورث ؟ . قال : يفي لهم إلاّ الميراث . وهذه الرواية من الشاذ المتروك ، فقد نقل الشيخ الانصاري عن صاحب كاشف الرموز أنّه لم يجد عاملاً بها .

الصحة ، لقول الإمام الصادق ﷺ : لا تضمن العارية إلاّ أن يكون قد اشترط فيها ضمان .

ومنها : اشتراط ضمان العين المستأجرة، مع عدم التفريط ، وقد ذهب المشهور إلى عدم صحة الشرط ، بزعم أنّه منافٍ لمقتضى العقد ، والحق عدم الفرق بين المستعير والمستأجر ، فان كلا منهما أمين على ما فيه يده ، فان جاز تضمين احدهما بالشرط جاز تضمين الآخر ، والعكس بالعكس . أمّا ما ذكره الشيخ النائيني من الفرق بينهما بأن يد المستأجر على العين يد استحقاق ، ويد الاستحقاق تقتضي عدم الضمان ، فتضمينها ولو مع الشرط خلاف الاصل ، أمّا يد المستعير فانها يد اباحة وتحليل ، ولا تقتضي عدم الضمان ، فتضمينها لا يخالف الاصل .. أمّا هذا الفرق فمجرد استحسان ، ومن تأمل لا يجد فرقاً بين المستعير والمستأجر ، ولا مانعاً من اشتراط الضمان بينهما فيشملهما عموم «المؤمنون عند شروطهم» وقد تأكد هذا العموم بدليل خاص في المستعير ، فان ثبت النهي عن اشتراط ضمان المستأجر فهو الدليل على عدم الجواز ، وإلاّ صح الشرط ، ووجب الوفاء به .

و منها : ان يشترط الزوج لزوجته أن لا يخرجها من بلدها ، وذهب المشهور إلى صحة الشرط ، وقال البعض : لا يصح ، لأنه ينافي العقد الذي يقتضي أن يكون الرجل مسلطاً على المرأة استمتاعاً واسكاناً .

وقال السيد اليزدي يرد هذا الفقيه : ان هذا التعليل عليل ، لأن الشرط المذكور لا يتنافى مع بقاء الرجل قواماً على المرأة ، هذا ، إلى ثبوت النص الخاص على الجواز .

وأي شرط ثبت أنّه منافٍ لمقتضى العقد فهو فاسد ومفسد بالاتفاق .

غير مجهول :

٥ - أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالة توجب الغرر ، كاشتراط تأجيل الثمن ، أو تسليم المثمن امداً غير معلوم ، وقد تقدم الكلام في ذلك في فصل شروط العوضين ، فقرة «العلم بالعوضين» .

وكل شرط مجهول فهو فاسد ، ولكن لا يكون مفسداً للعقد إلاّ إذا رجعت الجهالة إلى أحد العوضين .

غير محال :

٦ - ان لا يكون الشرط مستلزماً للمحال ، ومثلوا له بأن يبيع زيد الكتاب من عمرو بشرط أن يبيعه عمرو من زيد ، أمّا وجه المحال فواضح ، لأن هذا معناه أن زيداً لا يملّك الكتاب لعمرو ، حتى يملّك عمرو الكتاب لزيد ، وعمرو لايملكه لزيد ، حتى يملكه اياه زيد ، وبتعبير أخصر وأوضح أن مؤدى هذا الشرط تماماً كقول القائل : لاأعطيك هذا ، حتى أنت تعطيني اياه ..

ويجوز أن يشترط البيع ، أو الهبة لشخص آخر ، لأنه لا يستلزم أي محذور .

وفساد هذا الشرط أي المحال موجب لفساد العقد ، وهدمه من الاساس .

تقدم الشرط :

٧ - اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الرياض والشيخ النائيني على أن أي شرط لم يكن التزاماً في ضمن التزام ، ولم يتعقبه التزام ، وانما يشترطه الإنسان على نفسه ابتداء دون أن يكون هناك طرف مقابل،اتّفقوا على أن مثل هذا الشرط لا

يجب الوفاء به إلاّ مع العهد والنذر واليمين [١] ، وأيضاً اتفقوا على أن الشرط المذكور صراحة في متن العقد يجب الوفاء به ، تماماً كما يجب الوفاء بالعقد ، واختلفوا في الشرط الذي يذكر قبل العقد ، ويتواطأ عليه المتعاقدان ، دون التصريح به ثانية في متن العقد ، وقد ذهب المشهور بشهادة الشيخ الانصاري إلى عدم وجوب الوفاء به .

والحق وفاقاً لجماعة ، منهم صاحب الجواهر ، والسيد اليزدي أن كل شرط أنيط به العقد يجب الوفاء به ، وان تخلفه يوجب الخيار ، سواء أكان مقترنا بالعقد ، أو ذكر أولاً ، ثم بني عليه العقد ، لأن هذا العقد ، وان جاء لفظه مطلقاً ، دون شرط إلاّ أنّه ينصرف بشهادة الحال إلى ما تبانى عليه المتعاقدان ، ولأن العرف لا يفرق بين الشرط المتقدم والمقارن ما دام العقد منوطاً به ، ولأن التراضي مقيد بالشرط ، فان أوجبنا العقد دون الشرط فقد اوجبنا التجارة من غير تراض ، وأكل المال بالباطل . قال صاحب الجواهر في كتاب المتاجر عند كلامه عن الشرط الفاسد : «لا أثر للشرط المذكور بعد العقد ، ولا الذي قبله اذا لم يكن بناء العقد عليه وإلاّ فان الصحة فيه قوية جداً» .

حكم الشرط الصحيح :

اذا تمت هذه الشروط صح الشرط ، ووجب الوفاء به ، وحرم على من التزم به ، واشترطه على نفسه أن يخالف ، وان خالف وامتنع عن الوفاء من غير

---

(١) العهد أن يقول الانسان : عهد علي لله أن أفعل كذا ، والنذر أن يقول : نذر علي لله أن أفعل كذا ، واليمين هو القسم بالله جل وعز ، فالتعهد في هذه العناوين وقع لله ومع الله سبحانه فلا يكون من نوع الالتزام الابتدائي ، ويأتي الكلام عن كل واحد في بابه ان شاء الله .

عذر فان للحاكم أن يجبره عليه ، لأنه ولي الممتنع ، تماماً كما يلزمه بالعقد ، لأن الشرط كالجزء من أحد العوضين على حد تعبير الفقهاء .. واذا تخلف الشرط لعذر أو غير عذر كان للطرف الآخر ، وهو المشروط له أن يختار فسخ العقد ، أو امضاءه مجاناً ، ولا يحق له الامضاء مع المطالبة بالارش ، لأن الارش على خلاف الاصل ، ولا يجوز القول به في مورد إلاّ بدليل خاص ، ولا دليل على الارش إلاّ في خيار العيب ، ويأتي البيان ان شاء الله تعالى .

ويثبت خيار الشرط في جميع العقود ، لا في عقد البيع فقط ، سواء أكان الشرط من الأفعال ، أو من صفات المعقود عليه ، لأن الفائدة من ذكره ثبوت الخيار عند تخلفه ، وإلاّ كان ذكره لغواً .. أجل ، للزوج خصائص ومميزات يختلف بها عن سائر العقود ، منها أن الشرط اذا كان من نوع الافعال فتخلفه لا يوجب الخيار في الزواج ، ويوجبه في سائر العقود ، واذا كان الشرط من صفات المعقود عليه فتخلفه يستدعي الخيار في الزواج وغيره ، فإذا اشترطت الزوجة على الزوج أن يبني لها قصراً ، أو يسكنها في المدن ؛ لا في الارياف ، ولم يفعل فليس لها خيار الفسخ ، وان اشترطت أن يكون تاجراً ، لا مزارعاً ، أو من قبيلة معينة ، ثم تبين العكس فلها خيار الفسخ .. فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ، وقال : أنا من بني فلان ، ولا يكون كذلك ؟ . قال الإمام عليه السلام : يُفسخ النكاح .. وكذا اذا اشترط هو أن تلبس نوعاً خاصاً من الثياب ، ولم تفعل فلا خيار له في الفسخ ، أمّا إذا اشترط أن تكون بكراً فله الخيار ، ان تبين العكس .

قال صاحب الجواهر في باب الزواج آخر فصل التدليس : «يمكن دعوى الاجماع هنا على أن شرطية الصفات توجب الخيار اذا بان الخلاف ، حتى مع اشتراط الناقص فبان الكمال ـ كما لو اشترط ان تكون ثيباً فبانت بكراً ـ لاختلاف

الاغراض ، ولا نحصار فائدة الشرط بذلك ، نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار للفرق بين النكاح والبيع» . ومثله تماماً في حاشية السيد كاظم اليزدي على مكاسب الشيخ الانصاري : ص ٣١٦ طبعة ١٣٢٤ هـ.

وتجدر الإشارة إلى أن الخيار المتولد من تخلف الشرط يقبل الاسقاط كغيره من الخيارات ، لأنه حق ، ولكل ذي حق أن يتنازل عنه ، كما أن هذا الخيار مؤقت بزمن يتمكن فيه من الفسخ ، فاذا تخلف الشرط وكان عالماً بأن له الخيار ، وتمكن من الفسخ ، ولم يبادر إليه بطل الخيار ، لأنه شرّع لرفع الضرر ، ويرتفع الضرر بالفور ، وسرعة المبادرة ، فيقتصر عليها ؛ والتفصيل في فقرة «الخيار مضيق لا موسع» . من فصل خيار العيب .

حكم الشرط الفاسد :

اذا لم تتوافر الشروط المتقدمة لصحة الشرط يكون فاسداً لا يجب الوفاء به بالاتفاق ، ولكن هل يفسد العقد لفساد الشرط ؟ . وبكلمة : هل الشرط الفاسد يكون مفسداً للعقد أيضاً ، أو ان فساده لا يستدعي فساد العقد ؟ .

قال جماعة كثر من كبار الفقهاء المتقدمين والمتأخرين : ان فساد الشرط يوجب فساد العقد ، كقاعدة كلية ، لا نخرج عنها إلاّ بدليل تعبدي خاص [١] .

والحق بعكس ما قالو ه تماماً ، وان الشرط الفاسد من حيث هو لا يستدعي

(١) يظهر من أقوال الشيخ الانصاري أن الفقهاء اتفقوا قولاً واحداً على أن الشرط الذي يكون منافياً لمقتضى العقد والمستلزم للمحال . وللجهل بأحد العوضين . أو كان من قبيل بيع الخشب بشرط أن يجعله صنماً ، كل هذه الشروط يفسد معها العقد وانما اختلف الفقهاء فيا عدا ذلك من الشروط .

فساد العقد ، وان الحكم بفساد العقد مع فساد الشرط لا يكون إلاّ بدليل خاص ، إذ لا تلازم عقلاً ولا عرفاً ولا شرعاً بين الفسادين بما هما ، بل لقد ثبت في الشريعة في العديد من الموارد أن فساد الشرط لا يستدعي فساد العقد ، ومن ذلك الروايات الواردة في باب الزواج ، وقد ذكرنا بعضها في فقرة «غير مخالف للكتاب» من هذا الفصل . ومنها ما جاء في غير الزواج أيضاً فقد روى الحلبي عن الإمام عليه السلام أن عائشة اشترت بريدة ، وهي مملوكة ، فأعتقتها ، وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أن لهم الولاء ، ولكن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم قضى بأن الولاء لمن أعتق ، أي لعائشة ، ومعنى هذا أن البيع صحيح والشرط فاسد . وقد اعترف الشيخ الانصاري بصحة هذه الرواية سنداً ، وظهورها في عدم الافساد متناً ، وقال ما نصه بالحرف الواحد : «الانصاف ان الرواية في غاية الظهور» . ولكنه مع ذلك قال : «الانصاف ان المسألة في غاية الاشكال ... ووجه الاشكال ـ على ما يظهر من عبارته ـ هو قول جماعة من الكبار بأن الفاسد مفسد أيضاً .

أمّا نحن فننكر ذلك كقاعدة عامة ، ونقول بأن الفاسد قد يفسد وقد لا يفسد .. انه يفسد إذا كان منافياً لمقتضى العقد ، أو مستلزماً للمحال ، أو لجهالة أحد العوضين ، وقد لا يفسد اذا لم يوجب شيئاً من ذلك ، ونعرض التفصيل كما يلي :

١ – يكون الشرط فاسداً ومفسداً اذا كان منافياً لمقتضى العقد ، كاشتراط عدم التملك في عقد البيع ، أو عدم التصرف اطلاقاً في البيع ، أو عدم الاستمتاع بالزوجة بشتى ألوان الاستمتاع .

٢ – أيضاً يكون فاسداً ومفسداً إذا كان مسلتزماً للمحال ، كاشتراط بيع المبيع من البائع ، وبيّنا وجه المحال وسببه في فقرة «غير محال» من هذا الفصل .

٣ – أيضاً يكون مفسداً اذا كان الشرط مجهولاً ، على أن تستدعي جهالة

الشرط الجهل بأحد العوضين ، كما لو قال : اشتريت منك الفرس بشرط أن يكون له العديد من الصفات الحسنة . ولم يبين ما أراد بالصفات الحسنة ، أمّا اذا كانت جهالة الشرط لا تستدعي الجهل بأحد العوضين فيفسد الشرط دون العقد ، كما لو قال : اشتريت هذا الفرس على أن تفعل شيئاً ، فالفرس معلوم بالعيان ، والعقد عليه لا يوجب غرراً ، فيقع صحيحاً ، أمّا جهالة الشرط فتفسده وحده ، ما دامت لم تسرِ إلى المعقود عليه .

٤ – أمّا إذا كان الشرط مخالفاً لكتاب الله ، وسنة نبيه فينظر : فان تعلقت المخالفة في المعقود عليه نفسه ، كبيع الخشب بشرط جعله صنماً ، والعنب خمراً فسد العقد بالاتفاق ، وفيه روايات عن أهل البيت عليهم السلام ، وان اقتصرت المخالفة على الشرط ، كبعتك هذا بشرط أن تشرب الخمر ، أو تترك الصلاة فسد الشرط فقط دون العقد .

٥ – واذا كان الشرط غير مقدور يُنظر : فان رجع العجز إلى المعقود عليه نفسه ، كبيع الزرع بشرط أن يجعله سنبلاً ، والدابة بشرط أن يجعلها تحمل في المستقبل فسد الشرط والعقد .. أمّا اذا تعلق العجز بالشرط وحده ، كما لو باعه الدار بشرط أن يخيط له الثوب بساعة ، أو يجعله من الأعلام المبرزين فسد الشرط دون العقد .

٦ – أن لا يكون للشرط أية منفعة لأحد ، ولاغرض مقصود للعقلاء ، كالبيع بشرط أن يأخذ من ماء البحر ، ثم يرده إليه ، فاذا اشترط هذا ، وما إليه من اللغو والعبث سقط الشرط وبقي العقد على الصحة بالاتفاق .

وتقدم هذا التفصيل استطراداً في تعداد الشروط لصحة الشرط ، وجمعنا الشتات في هذه الفقرة زيادة في التوضيح ، لأن الكثير من متفقهي العصر يذهلون

عن هذا التفصيل الذي تحتمه الاصول والقواعد ، فيستخرجون القاعدة العامة من مورد ، أو موردين ، دون أن يستقرأوا ويتتبعوا جميع الموارد ، فترى أحدهم إذا وقف على شرط يتنافى مع مقتضى العقد قال : ان فساد الشرط يوجب فساد العقد اطلاقاً ، ويعارضه آخر قائلاً : بل ان فساده لا يقتضي الفساد اطلاقاً ، يعارض لا لشيء إلاّ لأنه اطلع على شرط لايقتضي ذلك .

لذا نكرر للمرة الثالثة أن الشرط المنافي لمقتضى العقد ، والمستلزم للمحال فاسد ومفسد ، وان الشرط الذي لا فائدة منه فاسد غير مفسد ، وان الجهالة والعجز والمخالفة للمبادىء الشرعية ان رجع شيء منها إلى المعقود عليه بالذات فسد الشرط وافسد العقد ، وان اقتصرت الجهالة والعجز والمخالفة على الشرط فقط سقط الشرط دون العقد ، وما عدا ذلك من الشروط التي توافرت فيها جميع عناصر الصحة فهي غير فاسدة ولا مفسدة ، فان تحقق الشرط لزم العقد ، وان تخلف ثبت الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً .

الخيار والشرط الفاسد :

تبين مما قدمنا أن الشرط الصحيح يجب الوفاء به ، وان تخلفه موجب للخيار ، وان الشرط الفاسد لا يجب الوفاء به . وبقي شيء ، وهو أن الشرط الفاسد الذي لا يوجب فساد العقد : هل يوجب الخيار ، كما يوجبه تخلف الشرط الصحيح ، أو أن تخلف الشرط الفاسد لا يوجب شيئاً على الاطلاق ، بل وجوده وعدمه سواء ؟ .

وليس للجواب عن هذا التساؤل عين ولا أثر في أقوال الفقهاء ، قبل الانصاري ولا في كلمات أهل البيت عليهم السلام كما قال الخوانساري في تقريرات الشيخ

النائيني ، أمّا الشيخ الانصاري فقال : «الاقوى في المقام عدم الخيار» .

والذي تفرضه الاصول والقواعد أن تخلف الشرط الفاسد ، مع صحة العقد يوجب الخيار ، تماماً كتخلف الشرط الصحيح ، سواء أكان المشروط له عالماً بفساد الشرط قبل أن يقدم على العقد ، أو جاهلاً ، وذلك ان خيار تخلف الشرط ثابت كقاعدة عامة تشمل جميع افراد التخلف وموارده بصرف النظر عن الصحة والفساد ، بحيث لا نحتاج إلى الدليل التعبدي الخاص اذا اردنا ان نثبت الخيار لفرد من افراد التخلف ، وإلاّ احتجنا إلى الدليل لكل فرد وكل مورد تخلف فيه الشرط الصحيح ، والمفروض غير ذلك . هذا ، إلى أن القول بعدم الخيار في صورة فساد الشرط مع صحة العقد يستدعي القول بصحة العقد من غير رضا ، لأن الرضا بالعقد قد انيط بالشرط ، وان كان فاسداً ، فان انتفى الشرط انتفى الرضا بالعقد ، ولا سبيل لدفع هذا المحذور إلاّ الخيار ، فبه وحده يستدرك فوات الشرط صحيحاً كان أو فاسداً .

تنبيه :

اتفق الفقهاء على أن الشرط الفاسد مهما كان نوعه لا يفسد عقد الزواج الدائم ، وان افسد غيره من العقود إلاّ شرطاً واحداً فقط ، وهو ما كان مناقضاً لمقتضى العقد ، كاشتراط أن لا يستمتع الزوج بالزوجة اطلاقاً ، أو شرط الخيار في الفسخ ، لأن عقد الزواج يأبى شرط الخيار بطبيعته ، واستدلوا على ذلك :

أولاً : ان عقد الزواج الدائم ليس من عقود المعاوضات ، حتى يبطل بفوات شيء من العوض ، بل هو اسمى من ذلك ، ولذا قيل : ان فيه شائبة العبادة .

ثانياً : الروايات الكثيرة من أهل البيت الدالة على أن كثيراً من الشروط

الفاسدة لا توجب فساد العقد ، منها اشتراط عدم الطلاق ، وعدم الزواج على الزوجة ، وتقدمت الاشارة إلى ذلك .

ومنها أن الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليهما السلام سئل عن رجل تزوج امرأة إلى أجل مسمى ، فان جاء بصداقها في الاجل فهي امرأته ، وان لم يأت بصداقها فليس له عليها سبيل ؟ فقال : ان في يده بضع امرأته ، وحبط الشرط .

ومنها أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن امرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر ؟ فقال : انما هذا للنبي صلى الله عليه وآله ، أما لغيره فلا .

مسائل :

١ - اذا وقع البيع بين اثنين ، واشترطا شرطاً مفسداً للعقد ، وقبض المشتري المثمن ، والبائع الثمن فعلى كل منهما ضمان ما في يده ، لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

٢ - اذا اختلف المتعاقدان في أصل الشرط ووقوعه ، فقال أحدهما : جرى العقد مع الشرط ، وقال الآخر ، بل مجرداً عن كل شرط ، فالقول قول المنكر بيمينه ، سواء أكان الشرط المتخلف فيه من نوع الصحيح ، أو الفاسد ، لأن الاصل عدم الشرط .

٣ - قال السيد كاظم اليزدي في حاشية المكاسب : ربما يتوهم أن الشرط الفاسد في العقود الاذنية ، كالوكالة والمضاربة والاعارة ، ونحوها يوجب فساد العقد ، حتى ولو لم يكن نقل ذلك في غيرها من العقود اللازمة ، ووجه التوهم ان الاذن منوط بالشرط الفاسد ، فاذا انتفى الشرط انتفى معه الاذن . وبديهة أن قوام هذه العقود بالاذن ، كما هو المفروض .

ودفع هذا التوهم بما يتلخص أنّه لا بد من النظر في الشرط ، فان رجع إلى المعقود عليه فسد العقد من غير ريب ، ومثاله أن يقول : وكلتك في أن تـؤجر داري لبيع الخمر ، واعيرك اناثي على أن تشرب فيه الخمر ، أمّا اذا لم يرجع إلى المعقود عليه ، كما لو قال : وكلتك في ايجار الدار على ان تشرب الخمر فسد الشرط دون العقد .

خيار الغبن

معنى الغبن :

الغبن ـ بفتح الغين ، وسكون الباء وفتحها ـ معناه في اللغة الخديعة ، أمّا الفقهاء فيريدون به الشراء بأكثر من قيمة السوق ، أو البيع بأقل منها حين العقد ، والتعامل بما لا يتسامح به عادة مع جهل المشتري بالزيادة والبائع بالنقصان ، بحيث لو علم المتعاقد القيمة على حقيقتها لما اقدم على التعاقد ، ورضي به .

وبقولنا «الشراء» يدخل المشتري اذا اشترى بأكثر من القيمة ، و «البيع» يدخل البائع اذا باع بأقل منها .

وبقولنا «حين العقد» تخرج الزيادة والنقيصة المتجددة بعد العقد .

وبقولنا «بما لا يتسامح به عادة» يخرج البيع والشراء ، مع التفاوت اليسير الذي يعد غبناً ، لأن المعاملة لا تنفك ـ في الغالب ـ عن هذا التفاوت ، ولا حد لهذا اليسير في الشرع ، فيتعين رده إلى العرف .

وبقولنا «مع الجهل» يخرج من باع بالأقل ، ومن اشترى بالأكثر ، مع علمهما بذلك ، إذ قد يقدم الانسان على الشراء بأكثر من قيمة السوق لنفع يعود عليه بالخصوص ، كمن يشتري عقاراً مجاوراً لعقاره ، ويضمه إليه ، لترتفع قيمته اضعافاً ، وكذا البائع قد يقدم على البيع بالأقل ، ليستغل الثمن فيما هو انفع وأعود .

ركنا الغبن :

استخلص من هذا التعريف ، وكل تعريف ذكره الفقهاء للغبن أنه يتقوم بأمرين :

الأول : جهل المغبون بالقيمة حين العقد ، فمن أقدم على الزيادة أو النقيصة ، مع العلم بها فلا خيار له ، لعدم الضرر ، ولأن لكل انسان ان يتصرف في ماله كيف شاء ما دام عاقلاً راشداً ، لحديث «الناس مسلطون على أموالهم» ولقول الإمام الصادق عليه السلام : «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح ، يضعه حيث يشاء» .

الأمر الثاني : عدم التسامح عادة بما زاد أو نقص ، لأن التغابن اليسير الذي يتسامح العرف بمثله لا يخرج الشيء عن قيمته السوقية ، لأن القيمة الحقيقية تصعب معرفتها على الكثير من الناس.

الدليل :

قال صاحب الحدائق : ٥ / ١٠٤ طبعة ١٣١٧ هـ : «لم يذكر هذا الخيار كثير من المتقدمين ، والقول به انما ثبت عن الشيخ واتباعه» ، يريد الشيخ الطوسي المعروف بشيخ الطائفة (ت ٤٦٠) .. ثم قال صاحب الحدائق : «والمشهور بين المتأخرين ثبوت هذا الخيار» .. أمّا صاحب الجواهر فقال في كتاب المتاجر ، «خيار المغبون ثابت بلا خلاف» .. وقال صاحب المكاسب ، «هذا الخيار هو المعروف بين الفقهاء ، ونسبه في كتاب التذكرة إلى علمائنا» .

ومهما يكن ، فان خيار الغبن اصبح من ضرورات مذهب الإمامية ، بحيث يعدون القول بنفيه بدعة في الشريعة ، وتتلخص الأدلة التي جاءت في كتب الفقه

الجعفري ، مع ملاحظة الشيخ الانصاري عليها ، وغيره تتلخص بما يلي :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراض﴾ . وبديهة أن المغبون لو علم بالتفاوت الفاحش لم يرض بالتعامل ، فأكلُ ماله ـ اذن ـ يكون أكلاً للمال بالباطل .

ويلاحظ بأن هذا لو تم لكان دليلاً على بطلان البيع من الرأس ، لا على صحة البيع ، مع ثبوت الخيار للمغبون .

الدليل الثاني : أن الغبن ضرر ؛ ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

ويلاحظ بأن هذا لا يثبت الخيار ، حيث يمكن تدارك الضرر بطريق آخر ، وهو أن يُرجع البائع الزيادة للمشتري ، ان كان المغبون هو المشتري ، وان يرجع المشتري بمقدار النقيصة إلى البائع ، ان كان المغبون هو البائع .

الدليل الثالث : قول الإمام الصادق عليه السلام : غبن المؤمن حرام ، وفي رواية أُخرى : لا تغبن المسترسل ، والمسترسل هو الذي يثق بك ، ويطمئن إليك .

ويلاحظ بأن هذا دليل على تحريم الخيانة ، لا على ثبوت الخيار للمغبون ، هذا ، إلى أن كلاً من البائع والمشتري قد يكونان جاهلين بالقيمة ، فلا يبقى للتحريم من موضوع .

الدليل الرابع : ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن من تلقى الركبان ـ وهم الذين كانوا يجلبون الطعام من بلد إلى بلد ـ واشترى منهم بأقل من قيمة السوق ، مع جهلهم بذلك فصاحب السلعة بالخيار .

ويلاحظ بأن هذه الرواية مجهولة السند ، بل لم تدون في كتب الحديث المعروفة اطلاقاً ، لا بسند ضعيف ، ولا بسند صحيح [1] .

---

(١) المعروف بين الفقهاء أن ضعف السند ينجبر ويقوى بعمل المشهور ، ولاحظت من طرف =

الدليل الخامس : قول الإمام الصادق عليه السلام غبن المسترسل سحت .

ويلاحظ بأن معنى هذا أن من أخذ مال غيره بالغش والخديعة فقد أكل حراماً ، واستحق العقاب ، ان لم يرجعه إلى صاحبه ويسترضيه ، اذن ، فلا دلالة فيه على الخيار من قريب أو بعيد .

الدليل السادس : أن المغبون انما أقدم باعتقاد أن قيمة المبيع تساوي ما دفع أو قبض من المال ، ومعنى هذا في واقعه أنّه قد اشترط على الطرف الآخر الذي أجرى معه المعاملة شرطاً ضمنياً أن البيع أو الشراء يبتني على أساس القيمة السوقية ، فإذا تبين العكس فله خيار تخلف الشرط ، وما من شك أن الشرط الضمني يؤثر أثَرَ الشرط الصريح .

ويلاحظ بأن هذا يرجع إلى خيار الشرط ، غاية الأمر يكون الشرط على قسمين : أحدهما صريح ، والآخر ضمني ، وعلى هذا يكون خيار الغبن قسماً من خيار الشرط ، وليس قسماً له ، وفي قباله .

وبعد ان ذكر الشيخ الانصاري الأدلة ، وما لا حظه عليها قال : «فالعمدة في المسألة ـ أي في خيار الغبن الاجماع المحكيّ المعضّد بالشهرة المحققة» . وقال السيد اليزدي معلقاً على ذلك : «وكيف كان ، فيكفي في اثبات هذا الخيار مجموع ما ذكره من الاجماع المحكي ، وخبر تلقي الركبان ، وقاعدة لا ضرر ، وخبر السحت ـ أي الدليل الرابع المتقدم ـ وخبر غبن المسترسل» وهو الدليل الثالث .

وان شككنا في شيء فلسنا نشك في ثبوت هذا الخيار ، لما ذكره هذا

=خفي وبعيد ، وأنا أبحث وانقب أن القائلين بذلك يشترطون أن يكون الضعيف مدوناً في أحد الكتب الاربعة : الكافي والاستبصار والتهذيب ومن لا يحضره الفقيه ، وانه اذا لم يوجد في أحدها فليس لعمل المشهور أي تأثير في جبر الضعيف وتقويته .

السيد، ولأنه يتفق كل الاتفاق مع مقاصد الشريعة السمحة الغراء، ومبدأ العدالة، ولذا اقرته الشرائع الوضعية.

لا أرش:

اذا تبين الغبن تخير المغبون بائعاً كان أو مشترياً بين رد ما غُبن فيه أو امساكه، وليس له أن يطالب الغابن بالارش، أعني التفاوت بين قيمة السوق والثمن المسمى. كما أن الغابن اذا بذل التفاوت إلى المغبون لا يجب عليه القبول والامساك، بل يبقى على خياره، لأنه بعد أن ثبت بالدليل لا يسقط إلاّ برضاه وارادته.

الخيار والجهل بالغبن:

قال الشيخ الانصاري: «هل ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار، أو كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد».

اي أن حق المغبون في فسخ العقد: هل هو ثابت من حين العقد وفي زمن الجهل بالغبن، والعلم به انما يكشف عن وجوده في السابق، أو أن هذا الحق لا وجود له اطلاقاً حين العقد، وانما يوجد من حين العلم بالغبن، بحيث يكون هذا العلم شرطاً شرعياً لوجوده ؟.

وتظهر الثمرة بين الوجهين فيما لو هلكت العين في زمن الجهل بالغبن، فانها على الوجه الأول تهلك من مال الغابن، لأن المفروض أن المغبون في هذي الحال له الخيار، والغابن لا خيار له، وقد ذهب كثير من الفقهاء على أن «التلف يكون من مال مَن لا خيار له».. وعلى الوجه الثاني تهلك العين من مال المغبون،

إذ لا خيار له في حال جهله بالغبن ، فتنطبق عليه قاعدة «التلف من مال من لاخيارله» .

وليس من شك أن الخيار حق وليس بحكم ، وان الآثار تترتب على الحق الواقعي من حيث هو بغض النظر عن العلم به .. أجل ، ان العلم به كاشف عن وجوده ، وليس شرطاً له ، كما أن استعمال الحق يتوقف على العلم به أيضاً ، ولكن استعمال الحق شيء ، وثبوته واقعاً شيء آخر . وعلى هذا يكون الخيار ثابتاً للمغبون من حين العقد ، وان كان جاهلاً بالغبن ، وبالتالي يكون تلف المبيع من مال الغابن الذي لا خيار له .

الخيار مضيق لا موسع :

هل الخيار في فسخ العقد ثابت للمغبون على سبيل الفور ، بمعنى أن المغبون اذا اختار الفسخ فعليه أن يبادر إليه بمجرد علمه بالغبن ، واطلاعه عليه ، بحيث اذا تأخر في غير عذر[1] يسقط حقه في الخيار . ويصبح العقد لازماً ، أو أن هذا الحق ثابت على سبيل التراخي ، لا على الفور ، بحيث يجوز للمغبون أن يؤخر الفسخ إلى الوقت الذي يشاء ، ولا تجب المبادرة إليه حين الاطلاع على الغبن ؟ .

للفقهاء قولان : الأول التراخي ، لأن الخيار ثابت قطعاً ، وبالاتفاق حين الاطلاع على الغبن ، وفي الزمن التالي نشك هل ارتفع الخيار ، أو هو باقٍ كما كان ،

---

(١) والعذر هنا هو الجهل بالخيار . وقيل : لا أثر للجهل لأن الخيار من الأحكام الوضعية التي لا فرق فيها بين العلم والجهل . وجوابه أن الحكم الوضعي يثبت حال الجهل اذا يكن ثبوته موجباً للضرر ، وما من شك أن لزوم العقد مع الجهل بالخيار ضرر ظاهر . مع العلم بأن هذا الخيار انما شرع لنفي الضرر .

فنستصحب بقاءه .

القول الثاني : الفور ووجوب المبادرة إلى الفسخ حين الاطلاع على الغبن ، واذا أخره بلا عذر يسقط الخيار ، واكثر الفقهاء على هذا ، لأن التراخي يستدعي الضرر بمن تُردّ عليه العين ، ولأن الوفاء واجب في كل حين ، وقد دل الدليل على عدم وجوب الوفاء به حين الاطلاع ، فيقتصر على هذا الحين فقط وقوفاً عند موضع اليقين ، ويبقى الزمن المتأخر داخلاً ومشمولاً لعموم وجوب الوفاء بالعقد.

وللشيخ الانصاري ـ هنا ـ والمعلقين على أقواله كلام طويل وغامض . ومن جملة أقوالهم ان العموم على نوعين : الأول عموم أعيان ، كأكرم العلماء ، أي كل فرد منهم . والثاني عموم ازمان ، كأكرم زيداً في آن ، فانه يشمل آنات عديدة ، وعبّر الفقهاء عن هذا بالعموم الزماني ، وعن الأول بالعموم الافرادي ، وقد يجتمع العمومان في صيغة واحدة ، مثل اوفوا بالعقود ، فانه عموم افرادي ، بالنظر إلى أنّه يعم كل فرد من افراد العقود ، كالبيع والأجارة والمزارعة ، وماإليها من العقود اللازمة ، وهو أيضاً عموم ازمان بالنظر إلى أن كل عقد يجب الوفاء به في كل آن وزمان.

ومعلوم أن ظهور العام هو المناط لدخول المشكوك في حكم العام ، سواء أكان عموم أعيان ، أم عموم أزمان . فاذا شككنا أن عقد المزارعة ـ مثلاً ـ خارج عن عموم أوفوا بالعقود ـ نتمسك بظهور لفظ العقود لادخاله . وكذلك اذا شككنا في أن هذا العقد يجب الوفاء به في هذا الزمان الخاص ، أولاً نتمسك بعموم أوفوا لادخال الزمان المشكوك في حكم العام ، أمّا انطباقه على ما نحن فيه فظاهر ، لأن أوفوا معناه ـ كما اشرنا ـ اوفوا بكل عقد في كل آن ، ومنه عقد البيع ، ولكن لما دل الدليل على أن الآن الأول الذي عُلم فيه بالغبن لا يجب الوفاء به أخرجناه عن العموم ، أمّا الآن الثاني الذي يليه فإنّا نشك : هل خرج عن العموم ، وصار حكمه

حكم الآن الذي قبله من عدم وجوب الوفاء ، أو هو باقٍ تحت العموم ، ويجب الوفاء به ، وليس من شك أن العموم ظاهر فيه ، فتتمسك بهذا الظهور لاعطاء حكم العام لهذا الآن المشكوك .

أمّا استصحاب الخيار من الزمن الأول إلى الزمن الثاني فلا يصلح لمقاومة العموم ، لأنه حاكم ومقدم على الاستصحاب ، وهذا الكلام بطوله شرح لهذه الجملة : «خيار الغبن فوري ، لأدلة لزوم كل بيع في كل زمان ، خرج الوقت المعلوم بالدليل ، فيبقى الباقي ، والاستصحاب لا يقاوم العموم» ، شرح لهذه الجملة التي قالها الفقهاء فيما قالوه في هذه المسألة .

بقية العقود :

هل يثبت خيار الغبن في كل معاوضة مالية ، أو هو مختص بالبيع فقط ؟

لقد أثبت الفقهاء خيار الغبن في الاجارة والمزارعة والمساقاة ، وما إليها من المعاوضات المالية لأن الغبن منفي في الشريعة الاسلامية من حيث هو ، والاحكام تتبع الاسماء ، والاسماء تبع لمعانيها العرفية .. أجل ، استثنوا المعاملة التي يقصد بها التساوي والمعادلة بين العوضين ، بل قصد بها شيء آخر ، كالاحتراز من التخاصم والتشاجر ، وذلك مثل الصلح على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها ، أو على ابراء ما في الذمة بالغاً ما بلغ ، وهذا بديهي لا يحتاج إلى اثبات .

وقد ذكر الشيخ الانصاري قاعدة عامة ، نقل القول بها عن بعض الفقهاء ، وهي : «ان كل عقد بني على التسامح بالتفاوت لا يصدق عليه اسم الغبن ، وكل عقد بني على المعاوضة المتعادلة ، وعدم التسامح بالتفاوت يصدق اسم الغبن عليه» وأيد ذلك السيد اليزدي في حاشيته ، والشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري .

موجبات السقوط :

يسقط هذا الخيار بالامور التالية :

١ - اشتراط سقوطه في متن العقد ، لأن الخيار حق ، ولكل ذي حق أن يسقط حقه ، وتقدمت الاشارة إلى ذلك أكثر من مرة .

وتقول : لقد سبق في شروط العوضين أن الجهل بأوصاف المبيع موجب للغرر ، وان الغرر مبطل للتعامل من الأساس بحكم الشرع ، حتى ولو اتفق المتعاملان على الالتزام به ، ولم يقل فقيه بصحة العقد الغرري ، وثبوت الخيار للمغرور .. وبديهة أن الجهل بقيمة السوق يستدعي الغرر ، فينبغي بطلان المعاملة من رأس مع الغبن ، ولا وجه للقول بصحتها مع ثبوت الخيار للمغبون .

ونجيب بأن الغرر المبطل للبيع هو الذي ينشأ في الغالب من الجهل بالأوصاف الذاتية للعين ، كالسمن والهزال في الحيوان ، والسعة والضيق في الدار ، بحيث يكون الجهل بالوصف جهلاً بالعين نفسها ، أمّا الجهل بالقيمة السوقية فلا يستدعي الجهل بالذات المبيعة ، ولذا صح البيع مع الجهل بالقيمة ، ولم يصح مع الجهل بأوصاف العين الذاتية . ولو تم ما تقول للزم بطلان البيع مع الجهل بالقيمة ، حتى ولو صادف التساوي وعدم الغبن ، تماماً كما يبطل البيع ، مع الجهل بأوصاف العين ، حتى ولو تبين أنّها ملائمة لغرض المشتري .. وبكلمة : ان الجهل بأوصاف العين شيء ، والجهل بقيمتها شيء آخر ، فان الأول يبطل المعاملة من رأس ، حتى كأنها لم تكن ، والثاني لا يبطلها ، بل يوجب الخيار فقط .

٢ - أن يسقط المغبون حقه بالخيار بعد العقد ، سواء أكان ذلك قبل الاطلاع على الغبن أو بعده ، وسواء اسقطه بعوض أو بغير عوض ، لأن الرضا مسقط للخيار ، أجل ، استثنى الفقهاء ما لو اسقط الخيار باعتقاد أنه غير مغبون ،

فتبين العكس ، أو باعتقاد أن التفاوت عشرة ـ مثلاً ـ فتبين أنه مئة ، واثبت ذلك بطريق من طرق الاثبات .

٣ – اذا تصرف المغبون في العين التي غُبن فيها تصرفاً ناقلاً وملزماً ، كالبيع والوقف فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب المكاسب إلى أن المغبون يسقط حقه في خيار الفسخ مشترياً كان أو بائعاً .

أمّا اذا تصرف المغبون فيما غبن فيه تصرفاً غير ناقل ، كالدار يسكنها ، والدابة يركبها ، والشاة يحلبها فيُنظر : فان كان هذا التصرف قبل الاطلاع على الغبن فانه لا يسقط الخيار بالاجماع ، وان كان بعد الاطلاع عليه سقط الخيار ، لأن التصرف مع العلم بالغبن انشاء فعلي لاجازة البيع والرضا به ، وقد سبق بيان ذلك مفصلاً في مسقطات خيار الحيوان . ونقل الشيخ الانصاري الاجماع على هذه القاعدة ، وهي : «أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه اجازة ، وفيما انتقل عنه فسخ» ، ومثال الفقرة الأولى أن يشتري عيناً يكون له الخيار في ردها ، فاذا تصرف فيها مدة الخيار كان تصرفه اسقاطاً لخياره ، واجازة للشراء ، ومثال الفقرة الثانية أن يبيع عيناً ، ويجعل الخيار لنفسه في ارجاعها أمداً معلوماً ، فاذا تصرف فيها في هذا الأمد كان تصرفه فسخاً للبيع ، ورد العين إلى ملكه .

وتسأل : لقد بينت أن التصرف الناقل على وجه اللزوم مسقط للخيار ، سواء أحصل ذلك قبل الاطلاع على الغبن أو بعده ، ولم تبين حكم التصرف الذي يغير العين ، كطحن الحنطة ، ولا حكم التصرف الناقل على وجه الجواز دون اللزوم ، كالبيع بالخيار والوصية والهبة قبل لزومها ، فما هو الحكم في ذلك ؟ .

والجواب : أن المغبون اذا نقل العين عن ملكه نقلاً جائزاً قبل اطلاعه على الغبن لا يسقط حقه في الخيار ، لأن له ، والحال هذي ، أن يعدل عن المعاملة

الجائزة ، ويرد العين إلى مالكها الأول .

وان تصرف بالعين تصرفاً موجباً للنقصان ، كالدار يهدم بعضها سقط حقه في الخيار ، لأن النقصان عدم او بمنزلته .

وان كان التصرف موجباً للزيادة يسيراً ، كالحنطة يطحنها ، والثوب يصبغه فلا يسقط الخيار ، وله المطالبة بأجرة عمله .

وان كانت الزيادة كثيرة ويعتد بها ، كاصلاح البستان وتحسينه فقال البعض انّه يرد العين ويصير المغبون شريكاً بنسبة زيادة القيمة .. ولا أرى وجهاً لهذه الشراكة ، والأولى جواز الرد ، مع المطالبة بأجرة العمل .

وأيضاً تسأل : هذا حكم المغبون اذا تصرف هو فيما غبن فيه فما الحكم اذا تصرف الغابن في العين الذي انتقلت إليه ثمناً وبدلاً عن المبيع هل يبقى للمغبون الحق في الفسخ ، أو لا ؟ . واليك المثال : باع زيد داره بعقار عمرو ، وبعد أن تسلم زيد العقار نقله عنه نقلاً لازماً ، ثم تبين لعمرو أنه مغبون ، وان عقاره أغلى واثمن .

واتفق الفقهاء كلمة واحدة على أن تصرف المغابن بالغبن التي انتقلت إليه من المغبون لا تسقط خيار المذكور بحال ، اذ لا صلة بين تصرف الغابن ، وبين خيار المغبون ، وانما الصلة بين تصرف المغبون ، وبين حقه في الخيار .

واختلفوا فيما اذا كان الغابن قد نقل العين عن ملكه نقلاً لازماً ، ثم فسخ المغبون ، فهل للمغبون ان يسترجع العين ، وينتزعها ممن انتقلت إليه من الغابن ، أو يرجع على الغابن بالبدل ، ولا سلطة له على العين إلاّ إذا وجدها باقية على ملك الغابن ، ويأتي التحقيق في فصل أحكام الخيار إن شاء الله .

* * *

خيار التأخير

الشروط :

من باع شيئاً ، ولم يسلمه إلى المشتري ، ولم يقبض منه الثمن كاملاً ، ولم يشترط المشتري تأجيل الثمن ، فليس للبائع أن يعدل ، ويفسخ البيع بحجة أنّه لم يقبض الثمن إلاّ بعد مضي ثلاثة أيام ، فان جاء به المشتري في هذه المدة فهو أحق بالبيع ، وان مضت الثلاثة ، ولم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد ، وبين امضائه ، فان امضاه يكون الثمن ديناً في ذمة المشتري .

واذا طالب البائع بالثمن ، ولم يدفع المشتري فلا يسقط حق البائع في الفسخ ، لأن مجرد المطالبة لا تدل على الرضا بالبيع على كل حال ، حتى مع قبض الثمن ، وبهذا يتبين أن الشروط التي لا بد من توافرها لهذا الخيار أربعة :

الأول : ان يقع البيع على الشيء المعين الموجود في الخارج ، فلو باع شيئاً في الذمة ولم يقبض الثمن فلا خيار ، إذ المفروض عدم وجود المبيع في الخارج حين العقد ، وعليه فلا يتأتى القول بأن تأخير الثمن مع منع البائع عن التصرف في المثمن يستدعي الاضرار به وانه لو تلف لذهب من ماله ، ومن هنا قال الشيخ الانصاري : ومن تأمل في أدلة هذا الخيار ، وفتاوى الفقهاء يشرف على القطع باختصاصه بغير الكلي .

الثاني : أن لا يستلم المشتري المبيع برضا البائع ، فان استلمه برضاه فلا خيار ، بل يكون الثمن ديناً في ذمة المشتري ، حكمه حكم سائر الديون .. واذا أخذ المشتري المبيع دون اذن الحاكم ، ودون أن يدفع الثمن جاز للبائع انتزاعه منه ، واذا بذل المشتري الثمن ، وامتنع البائع من قبضه سقط خياره ، لأن هذا الخيار شرّع للارتفاق بالبائع ، ودفع الضرر عنه الناشىء من تأخير الثمن ، ومع بذله يرتفع الضرر .

الثالث : أن لا يقبض الثمن كاملاً ، أمّا قبض البعض فانه كالقبض على حد تعبير الفقهاء ، لأن الضرر لا يرتفع إلاّ بدفع الجميع ، وكذا لو قبض جميع الثمن ، فتبين أنّه مستحق للغير كلاً ، أو بعضاً ، إذ لا عبرة بالقبض الفاسد .

الرابع : ان لا يشترط المشتري تأخير الثمن ، فان اشترطه فلا خيار للبائع مراعاةً للشرط ، وكذا اذا اشترط البائع تأجيل تسليم المبيع ، حيث لا يجب ، والحال هذي ، على المشتري المبادرة إلى دفع الثمن إلاّ مع الشرط .

وتبتدىء الأيام الثلاثة من حين العقد ، لا من حين افتراق المتبايعين ، ويبتدىء زمن الخيار من انتهاء الثلاثة .

ولا مانع أن يجتمع هذا الخيار مع غيره من الخيارات ، كخيار المجلس والحيوان ، والغبن . وايضاً كما لو باع بأقل من قيمة السوق ، ولم يقبض الثمن ، ولم يتبين له الغبن إلاّ بعد مضي ثلاثة أيام ، فله ، والحال هذه ، ان يفسخ بسبب الغبن ، كما له أن يفسخ بسبب تأخير الثمن .

مضيق لا موسع :

ذهب المشهور إلى وجوب المبادرة فوراً إلى هذا الخيار عند انتهاء الأيام

الثلاثة ، تماماً كما هي الحال في خيار الغبن ، فلو مضت الثلاثة ، وتأخر البائع عن الفسخ في غير عذر يكون البيع لازماً ، ولا يحق له الفسخ اقتصاراً فيما خالف ادلة اللزوم على موضع اليقين ، أعني أقل أمد يندفع به الضرر ، وسبق البيان مفصلاً ومطولاً في خيار الغبن فقرة «الخيار مضيق لا موسع» .

الدليل :

استدل الفقهاء على ثبوت هذا الخيار بدليلين :

الأول : أن الصبر طويلاً يستدعي الضرر ، ولا ضر ولا ضرار في الاسلام ، بل هو اشد من ضرر الغبن ، لأن البائع ممنوع من التصرف في المبيع بعد أن نقله عن ملك الغير ، ولأنه لو هلك يذهب من مال البائع .

الثاني : قول الإمام الصادق عليه السلام : من اشترى بيعاً ، فمضت ثلاثة أيام فلا بيع له .

وأيضاً سئل عن الرجل يشتري من الرجل المتاع ، ثم يدعه عنده ، فيقول : اجيئك بثمنه ؟ فقال الإمام عليه السلام : ان جاء ما بينه وبين ثلاثة أيام ، وإلاّ فلا بيع له .

وتقول : ان الظاهر من قول الإمام عليه السلام : «فلا بيع له» هو نفي البيع ، وبطلانه من رأس ، لا صحة البيع مع ثبوت الخيار للبائع ، وعليه فلا مستند للقول بهذا الخيار .

ونجيب بأن قوله : «لا بيع له» ظاهر في نفي البيع للمشتري فقط ، لا نفي البيع من رأس ، لأن الضمير في «له» يعود إلى المشتري ، هذا ، إلى أن الغرض الأول من هذا البيع هو الارفاق بالبائع ، وعدم تضرره بالتأخير ، وليس من شك ان الارفاق وعدم الضرر يتحقق بجعل امضاء البيع وفسخه في يد البائع ، بل ان بطلان

البيع يتنافى مع الارفاق ، اذ من الجائز ان تكون مصلحة البائع في الامضاء ، ولو مع تأجيل الثمن ، ولهذا وغيره فهم الفقهاء من النفي في قول الإمام ﷺ نفي اللزوم ، لا نفي الصحة .

وقد اتضح من الدليل والشروط أن هذا الخيار مختص بالبيع فقط ، دون سائر العقود .

موجبات السقوط :

يسقط هذا الخيار بأمور :

١ - اجمع الفقهاء ان هذا الخيار يسقط باسقاط البائع له بعد مضي الأيام الثلاثة ، واختلفوا اذا اسقطه بعد العقد ، وقبل مضي الثلاثة ، فمنهم من قال : لا يصح ، لأنه اسقاط لما لم يجب ، إذ المفروض ان الخيار يثبت بعد الثلاثة لا قبلها ، ومنهم من قال : بل يصح ، وهو الحق ، لأن السبب لثبوت هذا الخيار بعد الثلاثة هو العقد الموجود بالفعل ، فلا يكون اسقاطاً لما لم يجب ، بل لما وجب بوجود سببه .

٢ - ان يشترط المشتري على البائع اسقاط هذا الخيار في متن العقد .. ولامانع من ذلك ما دام ممكناً عقلاً ، غير منهي عنه شرعاً ، وأي مانع أن ينشىء الانسان ـ الآن ـ سقوط حقه الذي سيوجد حتماً بعد ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر ، مع العلم بأن السبب متحقق وموجود بالفعل ، وسبق في فصل «شروط العقد» أنه لا دليل على بطلان مثل هذا التعليق .

٣ - اذا قبض البائع الثمن من المشتري بعد الثلاثة سقط خياره ، لأن الأخذ منه امضاء فعلي للبيع ، تماماً كما لو قال شخص آخر : اشتريت منك هذا المتاع

بكذا ، واعطاه الثمن ، فأخذه منه صاحب المتاع .

أمّا قول من قال : انما يكون الاخذ امضاء للبيع اذا حصل منه العلم أو الظن بالرضا ، وإلاّ فلا أثر للأخذ ـ أمّا هذا القول فأجاب عنه الشيخ الانصاري بقوله : الأقوى عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرفات على الرضا ، كما هو الشأن في سقوط خيار الحيوان وغيره بالتصرف ، وسبق ذلك مفصلاً .

ما يسرع إليه الفساد :

التحديد بالأيام الثلاثة انما هو للمبيع الذي لا يسرع إليه الفساد ، كالعقار والثوب والحيوان ، أمّا الذي يسرع إليه الفساد ، كالخضار والفواكه ، واللبن واللحم ، وما إليه فيثبت الخيار فيه للبائع في الزمان الذي يكون التأخير عنه ضرراً عليه ، لأن الغرض من هذا الخيار هو تلافي الضرر .. وقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ، ويتركه ، حتى يأتي بالثمن ؟ قال : ان جاء فيما بينه وبين الليل ، وإلاّ فلا بيع له .

والانتظار إلى الليل ، أو يوماً كاملاً ليس بشرط في كل ما يسرع إليه الفساد ، وان كان ظاهر الرواية ذلك ، لأن من الاشياء ما يسرع إليه الفساد في نصف يوم ، أو دونه ، فينبغي ـ اذن ـ تحديد الانتظار بالوقت الذي يخشى فيه الفساد ، بحيث اذا تأخر عنه فسد المبيع ، وتضرر البائع ، فينتظر ساعة فقط فيما لا ينبغي الانتظار فيه أكثر من ذلك ، وساعتين اذا اقتضى الأمر الصبر ساعتين ، وهكذا . أمّا النص الذي دل بظاهره على الانتظار إلى الليل فمنزل على ما يفسده ، أو ينقص من ثمنه المبيت والبقاء إلى اليوم التالي ، كالخضار والفواكه واللحم ، لأن هذه وما إليها مما يفسده المبيت هي السلعة الغالبة فيحمل النص عليها .

هذا ما قاله الفقهاء أيام زمان ، وقد كان ملائماً لظروفهم وعاداتهم ، وعلينا نحن اليوم أن نفتي بما يتفق مع أهل هذا العصر ، وعاداتهم اذا لم تحلل حراماً ، ولم تحرم حلالاً .

تلف المبيع :

اذا تم البيع ، ولم يدفع المشتري الثمن ، ولا قبض المبيع ، ثم هلك في يد البائع ، فهل يهلك من مال المشتري ، أو من مال البائع ؟

لقد اتفق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ان المبيع اذا تلف بعد الايام الثلاثة ذهب من مال البائع ، واختلفوا اذا هلك في اثنائها ، وقبل مضيها ، فذهب المشهور إلى أنه من مال البائع أيضاً ، وقيل : بل من مال المشتري .

وقبل أن نذكر الدليل على الحق الذي ذهب إليه المشهور نمهد بالاشارة إلى قواعد ثلاث :

القاعدة الأولى : «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» . واصل هذه القاعدة حديث نبوي مشهور .

القاعدة الثانية : واصلها حديث نبوي مشهور أيضاً ، وهي : «الخراج بالضمان» أي أن من له ثمرة الشيء ونتيجته فعليه ضمانه وخسارته ، فاستحقاق الثمرة في مقابل تحمل الخسارة .

القاعدة الثالثة : «تلف المبيع بعد قبضه من مال مَن لا خيار له» . واصل هذه القاعدة الاجماع على ما قيل .

واذا قارنا بين القاعدة الثالثة ، وبين القاعدة الاولى ظهر لأول وهلة وجود التنافي بين القاعدتين اذا اردنا تطبيقهما على ما نحن فيه ، لأن الأولى تستدعي أن

يكون تلف المبيع بعد الثلاثة من مال البائع ، لا من مال المشتري ، سواء أكان هناك خيار لاحدهما ، أو لهما ، أو لا خيار من الاساس ، والقاعدة الثالثة تستدعي أن يكون التلف بعد الثلاثة من مال المشتري ، لا من مال البائع ، لأنها تقول : ان تلف المبيع فهو من مال من لا خيار له ، سواء أكان بائعاً أو مشترياً ، ومعلوم أن الذي لا خيار له في مسألتنا هو المشتري ، أمّا البائع فله الخيار ، وعليه ينبغي أن يكون التلف من مال المشتري ، لا من مال البائع .

ولكن بالنظر والروية يرتفع هذا التنافي ، وذلك أن القاعدة الأولى مختصة بغير المقبوض ، والثالثة مختصة بالمقبوض ، فاين المنافاة ؟ هذا ، إلى أن الثالثة لا تشمل جميع افراد الخيار ، بل هي مختصة بخيار المجلس والشرط والحيوان ، عند الشيخ الانصاري ، ويأتي الكلام والتحقيق في فصل احكام الخيار .

واذا قارنا بين القاعدة الاولى ، وهي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ، والقاعدة الثانية ، وهي الخراج بالضمان ـ بدا لأول وهلة التنافي بين القاعدتين ، لأن الثانية تقول : من كانت له ثمرة الشيء فعليه ضمانه ، سواء أكان مقبوضاً في يده أو لم يكن مقبوضاً ، وعلى هذا يكون تلف المبيع قبل قبض المشتري من ماله ، لا من مال البائع ، لان خراجه للمشتري ، لا للبائع ، والأولى تقول : ان تلف المبيع قبل قبضه من مال البائع ، لا من مال المشتري ، حتى ولو كان الخراج له ، وهذا هو التنافي بعينه .

ولكن لما كانت الاولى مختصة بالتلف قبل القبض ، والثانية تعم التلف قبل القبض وبعده ، والخاص مقدم على العام ترتفع المنافاة ، ولا يبقى لها من أثر ، وتكون نتيجة الجمع بين القاعدتين ، وعطف أحدهما على الأخرى هكذا : الخراج بالضمان إلاّ اذا تلف المبيع الذي خراجه للمشتري ، وهو ما زال في يد

البائع فانه يتلف والحال هذي ، من مال البائع ، لا من مال المشتري .

فتحصل مما قدمنا أن المبيع اذا تلف في الأيام الثلاثة ، أو بعدها يكون التلف من مال البائع ، للقاعدة السالمة عن كل معارض ، والدالة بنحو الشمول والعموم على أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه سواء أكان هناك خيار ، أو لم يكن ، وسواء أتلف المبيع في زمن الخيار ، أو قبله أو بعده ، وسواء أكان الخيار للبائع أو للمشتري .

ومما يدل على أن التلف من مال البائع قبل القبض ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه سئل عن رجل اشترى من آخر متاعاً ، واوجبه له ، غير أنّه ترك المتاع عنده ، ولم يقبضه ، وقال : آتيك غداً إن شاء الله تعالى، فسرق المتاع ، من مال من يكون ؟ قال الإمام : من مال الذي هو في بيته ، حتى يُقبض المتاع ، ويُخرجه من بيته .

* * *

خيار الرؤية

العين الغائبة :

سبق في فصل شروط العوضين أنّه لا بد من معرفة الثمن والمثمن ، وان الطريق إلى معرفتهما قد تكون المشاهدة الحالية ، وقد تكون المشاهدة السابقة ، وقد يكون الوصف .

وخيار الرؤية يتصل اتصالاً وثيقاً بهذا الشرط ، لأن محله الشيء الخارجي الذي يشتريه المتعاقد ، أو بيعه على الوصف دون الرؤية ، ولدى التسليم والتسلم ينظر ويقارن بين الوصف والموصوف ، فان حصل التطابق لزم البيع ، ولا خيار ، وان كان المعقود عليه دون الوصف ثبت الخيار للمشتري ، وان زاد عن الوصف كان الخيار للبائع ، كمن باع ماله الغائب على ما وصف له ، أو باع ماله الحاضر بمال غائب ، وبهذا يتضح أن خيار الرؤية يشمل البائع والمشتري .

وتسأل : لماذا سمي هذا الخيار بخيار الرؤية ، مع العلم بأن الرؤية لم تحصل قبل التعاقد ، كما هو المفروض ، فكان الاليق أن يسمى خيار تخلف الوصف .

الجواب : لما كان المفروض أن رؤية المبيع بعد التعاقد على غير الوصف هي السبب لهذا الخيار سمي باسمها ، وجاءت التسمية في محلها .

التجارة وهذا الخيار :

وخيار الرؤية أكثر اتصالاً من سائر الخيارات بالتجارة بخاصته الواسعة منها، حيث يضع التجار الكبار نماذج للاثواب المشدودة في رزماتها ، وللفاكهة في صناديقها ، والسكر والحبوب في أكياسها ، والسمن والزيت ، وسائر الدهون في ظروفها ، ثم يقع البيع والشراء قياساً على صفة النماذج المعروضة ، لأن فتح الجميع ، ومشاهدة أجزائها بكاملها صعب عسير ، وربما اضر بصاحب السلعة .

والبيع على هذا الوجه صحيح ، وللمشتري الفسخ اذا تخلف الوصف عن صفة المثال والانموذج .

شرطان :

يعتبر في هذا الخيار شرطان :

١ – أن يكون محل العقد عيناً موجودة في الخارج بالفعل ، بحيث يمكن رؤيتها والاشارة إليها حين العقد ، ولكنها غائبة عن محلها ، كأن يقول البائع للمشتري : بعتك داري الموجودة في بلد كذا ، والتي صفتها كذا ، فيكون المبيع هذا الدار بالذات ، أمّا الصفات فمن توابع المبيع وعوارضه ، وبتخلفها عنه يوجد سبب الخيار ، أمّا لو باعه كلياً موصوفاً في الذمة فلا يكون محلاً لهذا الخيار :

أولاً : لتعذر رؤيته والاشارة إليه .

ثانياً : للفرق بين وصف المبيع الموجود في الخارج ، وبين وصف المبيع الموجود في الذمة ، فان الوصف الاول من عوارض المبيع ، لا من مقوماته ، والوصف الثاني من مقوماته ، لا من عوارضه . وتظهر نتيجة الفرق بينهما حين الوفاء بالعقد ، حيث يصح البيع مع الخيار في المبيع الموجود خارجاً ، ويُلزم

البائع ـ في المبيع بالذمة ـ بابدال العين بما يحقق الوفاء بالعقد .

٢ - ان يذكر العين المبيعة بلفظ يدل بوضوح وصراحة على جنسها وصفاتها التي تختلف فيها الرغبات ، بحيث يقوم الوصف مقام الرؤية والمشاهدة، وترتفع به الجهالة الموجبة للغرر ، واذا انتفى الوصف الرافع لهذه الجهالة بطل البيع من أساسه ، لمكان الغرر ، كما تقدم في فصل شروط العوضين .

ثم ان المعيار لتطابق الوصف مع المبيع الموجب لسقوط الخيار ، وعدم هذا التطابق الموجب لثبوت الخيار ، ان المعيار هو فهم العرف ، ولا ضابط سواه .

الرؤية السابقة :

اذا شاهد المشتري عيناً في زمن سابق على العقد ، أو شاهد البائع العين التي يملكها ، ثم غاب عنها أمداً ، فباع المالك ، أو اشترى المشتري اعتماداً على الرؤية السابقة ، اذا كان كذلك يبطل البيع والشراء ان اقتضت العادة تغير المبيع في الامد المتخلل بين الرؤية والعقد ، ولا يصح إلاّ بذكر الصفات من جديد ، بحيث يكون من صغريات خيار الرؤية ، وان اقتضت العادة بقاء الصفات صح البيع والشراء ، فإن انكشف البقاء على ما كان ، وعدم التغير لزم العقد ، ولا خيار ، وإلاّ تخير البائع ان زادت الصفات في مالية المبيع ، وتخير المشتري ان نقصت ، قال صاحب الحدائق في المجلد الخامس فصل خيار الرؤية :

«لو اشترى برؤية قديمة تخير ايضاً ـ أي كما يتخير عند تخلف الوصف ـ لو ظهر بخلاف ما رآه ، وكذا من طرف البائع إلاّ أن هذا ليس من افراد هذا الخيار الذي هو محل البحث ، لأنه مقصور على ما لم ير ، حيث اشترط فيه الوصف عوضاً عن الرؤية ، ولا يشترط وصف ما سبقت رؤيته ، وانما يباع ويشترى

بالرؤية السابقة ، غاية الأمر أنّه اذا ظهر خلاف ذلك ، لطول المدة ، أو عروض عارض ، أو نحو ذلك تخير بائعاً كان أو مشترياً» .

لا ارش :

ذهب المشهور بشهادة الشيخ الانصاري إلى أن الخيار ـ هنا ـ انما هو بين الرد والامساك مجاناً ، كما هو الشأن في خيار الغبن ، فلا يحق للمشتري أن يمسك المبيع مع المطالبة بالارش ـ أي عوض الصفة الفائتة ـ بل امّا أن يرد ، وامّا أن يمسك بالثمن المسمى ، وليس للبائع ـ ان زادت الصفة ـ أن يبذل العين ، مع المطالبة بعوض الصفة الزائدة ، بل امّا أن يفسخ البيع ، وامّا أن يسلم المبيع بالثمن المسمى .. ورد الشيخ الانصاري على من قال بالتخيير بين الرد والامساك بالارش ، رد بقوله : «لا دليل على الارش» .

الدليل :

من الخطأ التدليل على هذا الخيار بالغرر ، لأن الغرر ما دخل عقداً إلاّ نقضه من اساسه بيعاً كان أو غير بيع ، ومن هنا يصح أن نقول : الغرر مبطل للعقد ، والضرر موجب للخيار مع صحة العقد ، والادلة على هذا الخيار ثلاثة :

الأول : أن الالزام بالتعاقد ، مع تخلف الوصف ضرر ، ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

وقد يلاحظ بأن الضرر يرتفع بأخذ الارش ، ولكن الارش لا دليل عليه كما قال الشيخ الانصاري ، فيتلافى الضرر بالفسخ وجواز الرد .

الثاني : أن الصفات التي ابتنى عليها العقد بمثابة الشرط الذي أخذ في

ضمن العقد ، وما من شك أن تخلف الشرط موجب للخيار .

أمّا قول من قال بأن لا عبرة بالشرط اذا لم يذكر في متن العقد فجوابه ان الغاية الأولى من ذكر الشرط في متن العقد هو التعبير عن التراضي ، وارادة المتعاقدين ، وبديهة أن التعبير السابق الذي ابتنى عليه العقد ، تماماً كالتعبير في متن العقد عند أهل العرف ، دون ادنى تفاوت .

الثالث : أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل اشترى ضيعة كان يدخلها ، ويخرج منها ، ولما نقد المال ، وصار إلى الضيعة ، وقلّبها رجع واستقال صاحبه ، فلم يقله ؟ قال الإمام عليه السلام : لو أنّه قلّب منها ، ونظر إلى ٩٩ قطعة ، ثم بقي منها قطعة لكان له في ذلك الخيار .

والرواية هذه ، وان كان موردها المشتري غير انها على اليقين أن سبب الخيار هو تخلف الوصف عن الموصوف ، فيعم المشتري والبائع .

الخيار مضيق لا موسع :

يثبت هذا الخيار على الفور عند المشهور ، أي أنّه مؤقت بزمن الرؤية ، فاذا انكشف للمتعاقد الخلاف عند الرؤية ، وتمكن من الفسخ ، ولم يفسخ بطل خياره ، تماماً كما هو الشأن في خيار الغبن ، والتأخير ، والدليل هو الدليل .

سائر العقود :

لا يختص هذا الخيار بالبيع ، بل يثبت في كل عقد يقبل الفسخ والتقايل ، على شريطة أن يقع على عين خارجية يمكن الاشارة إليها ، ولكنها غائبة وموصوفة بما يرفع الجهالة والالتباس ، كما تقدم ، فلا يثبت خيار الرؤية في

الزواج، لأنه لا يقبل الفسخ، ولا في الصلح على ما في الذمة، ويثبت في الاجارة، والصلح على عين خارجية.

وخلاصة الدليل على ثبوت هذا الخيار في غير البيع أن السبب الموجب له في البيع متحقق بذاته في غير البيع، وأعني به تخلف الوصف الذي هو بمثابة الشرط في متن العقد.

المطابقة للبعض:

اذا اشترى على الوصف عدداً معيناً من أكياس الحنطة والسكر، أو صناديق الفاكهة، وما إلى ذلك، ولدى التسليم والتسلّم رأي بعضها على الوصف، وبعضها على غيره، اذا كان الأمر كذلك تخير بين امضاء البيع في الجميع، وبين الفسخ في الجميع، وليس له الاقتصار على الامضاء في المطابق، والفسخ في المخالف، لأن الصفقة واحدة وتبعيضها ضرر على البائع.

موجبات السقوط:

يسقط هذا الخيار بأمور:

١ - اذا رأى المشتري العين التي اشتراها، أو رأى البائع العين التي باعها كذلك، ورضي بالتعاقد وامضائه، مع تخلف الوصف عن الموصوف، اذا كان كذلك سقط حقه في الخيار، وليس له بعد الرضا العدول والفسخ.

٢ - اذا تصرف بالعين تصرفاً دالاً على الرضا، بحيث يعد التصرف امضاء فعلياً في نظر العرف يسقط الخيار دون فرق بين أن يكون التصرف بعد الرؤية، أو قبلها، كما لو باع المشتري، أو وقف العين التي اشتراها على الوصف قبل أن

يراها .

٣ - يسقط باسقاطه بعد العقد ، وقبل الرؤية ، لأن الخيار حق ثابت بالعقد ، ومن حينه ، لا بالرؤية ومن حينها ، ولكل ذي حق أن يسقط حقه ، أجل ، ان الرؤية كاشفة عن وجود الخيار ، وليست سبباً ، ولا شرطاً لثبوته ، وسبق البيان في خيار الغبن .

٤ - هل يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد ؟

قيل : اذا اشترط ذلك في متن العقد فسد الشرط ، وافسد العقد ، واختاره الشيخ الانصاري .

وقيل : بل يصح الشرط والعقد معاً ، وهو الحق ، لعموم : «المؤمنون عند شروطهم» ، اذ لا مانع من هذا الشرط ، لأن سبب الخيار هو العقد ، والعقد موجود ، فلا يكون اسقاطاً لما لم يجب ، بل لما وجب بوجوب سببه .

أمّا استدلال الشيخ الانصاري على الفساد والافساد بأن تخلف الوصف موجب لثبوت الخيار ، واشتراط سقوط الخيار معناه عدم ثبوت الخيار ، وهو عين التنافي والتناقض فيرده أولاً بأنّه لو تم لما صح الاسقاط اطلاقاً ، حتى بعد الرؤية .. ثانياً أن تخلف الوصف انما يوجب الخيار اذا تجرد العقد عن اشتراط سقوطه ، أمّا معه فلا يكون موجباً له ، فأين التنافي والتناقض ؟ .

* * *

خيار العيب

أصل السلامة :

كل فقيه تعرض لخيار العيب قال : اطلاق العقد يقتضي سلامة العين ، لأن الأصل في المبيع من الاعيان أن يكون سالماً من العيوب .. وما من عاقل يقدم على بذل ماله في مقام التعاقد المجرد عن القيد إلاّ بهذا القصد ، قال الشيخ الانصاري : «انما يترك الناس اشتراط السلامة في متن العقد اعتماداً على هذا الاصل» . وقال غيره : اذا افترض أن شخصاً اشترط السلامة في متن العقد فان شرطه هذا يكون توضيحاً للمعنى الذي اقتضاه العقد ، لا تأسيساً لمعنى جديد .

اذن ، اقتضاء العقد للسلامة ضابط كلي يصح الاعتماد عليه لاثبات أن الاتفاق بين المتعاقدين وقع على السليم دون المعيب اذا شككنا في ذلك ، ولا بينة .

معنى العيب :

الغبن ، وتخلف الوصف عن الموصوف ، والتدليس ، والعيب الموجب للخيار ، كل أولاء ، وما إليها لا تُرد معرفتها إلى الشارع ، لأنها ليست من الحقائق الشرعية في شيء ، وانما هي موضوعات خارجية يرجع في تحديد معانيها والمفهوم منها إلى العرف ، واذا تعرض لها الشارع احياناً فانما يتعرض لها ارشاداً إلى ما عليه العرف ، وإذا بحثنا نحن عنها في كلماته فانما نبحث عنها طلباً لهذا

الارشاد ، وهذه الهداية ، لأنه أكمل أهل العرف وأعلمهم . أمّا الرجوع إلى أقوال الفقهاء ، فانه لا يجدي نفعاً في معرفة معاني الاسماء ، بل قد يحدث الرجوع إليهم ردة فهم ، ويوقع في التشويش والاضطراب ، لأنهم أقل الناس معرفة للناس ، وأذواقهم وعاداتهم . فعلى الفقهاء انفسهم أن يرجعوا في فهم معاني الاسماء إلى العرف ، ولا يرجع أحد إليهم في ذلك ، فانهم منذ عهد الطفولة إلى عهد الشيخوخة غارقين إلى الآذان في الكتب وحل الطلاسم ، وحفظ المتون والشروح ، والنظريات والاشكالات ، فمن التعليلات النحوية إلى القياسات المنطقية ، إلى الاحتمالات الاصولية ، ولا يصل أحدهم إلى الفقه ـ في الغالب ـ إلاّ وقد استحال ذهنه وعقله إلى كتلة من التوجيهات والتأويلات ، والتشكيك والتردد وإلاّ في قوله يحتمل ويحتمل «واذا طرأ الاحتمال بطل الاستدلال» .. وهذا هو السر في توقفهم وعدم جزمهم في أكثر الفتاوي ، أو الكثير منها ، وتكرار لفظ الاحوط والأولى ، حتى في الرسائل واجوبة المسائل .

فالمعيار الوحيد ـ اذن ـ للعيب الموجب للخيار هو أن يرى العرف أن الزام المتملك بالعين المعيبة قهراً عنه يستدعي الحاق الضرر به ضرراً لا يتسامح بمثله عادة .. أمّا رواية الإمام الباقر أبي الإمام الصادق عليه السلام عن آبائه عن جده الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله أنّه قال : كل ما كان في أصل الخلقة ، فزاد أو نقص فهو عيب ، أمّا هذا الحديث الشريف ، وما إليه فهو ارشاد إلى المعنى العرفي في ذاك العهد ، وليس تحديداً للمعنى الشرعي الثابت إلى يوم القيامة . هذا ، إلى أن الحديث خاص في الطبيعيات ، ولا يشمل الاشياء الصناعية التي هي محل البلوى أكثر من غيرها ، بخاصة في هذا العصر .

وبالتالي ، فان العيب الذي يختلف باختلاف الاعيان لا ضابط له إلاّ فهم

العرف الذي يختلف ايضاً باختلاف الأزمان والبلدان ، واثبات غير هذا الضابط دونه أكثر من محال .

شرطان :

يُشترط لثبوت هذا الخيار شرطان : الأول أن يكون العيب موجوداً في العين قبل قبضها ، سواء أحدَث قبل العقد ، أو قبل القبض وبعد العقد ، لأن حكم العيب الحادث قبل القبض تماماً كحكم الحادث قبل العقد ، فاذا حدث العيب عند المتملك ، وبعد أن قبض العين فلا خيار .

الثاني : أن لا يقدم على التعاقد ، وهو على علم بالعيب ، فاذا أقدم مع علمه هذا فلا خيار .

ومتى توافر هذان الشرطان تخير المتملك بين رد العين ، وبين امساكها بالارش ، وخيار العيب هو الوحيد من بين الخيارات التي يثبت فيه الارش .

الدليل :

ان أدلة الخيارات واحدة ، أو متشابهة ، لأن المناط فيها ، أو في أكثرها واحد ، ومن هنا استدلوا على هذا الخيار بالادلة على غيره ، وهي :

١ - ان الالزام بالمبيع المعيب ضرر ، ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

٢ - ان العقد يقتضي السلامة ، لأنه عقد معاوضة ، والمعاوضة مبناها على المساواة عادة ، وعلى هذا تكون سلامة المبيع شرطاً ضمنياً في العقد ، بحيث لو اشترط الصحة في متن العقد لما افاد هذا الشرط سوى التأكيد والتوضيح ، كما تقدم ، وبديهة أن الشرط الضمني يجب الوفاء به ، تماماً كما يجب الوفاء بالشرط

الصريح .

جاء في مفتاح الكرامة : «قال جماعة : ان اشتراط الصحة مجرد تأكيد ، لأن اطلاق العقد يقتضي السلامة ، لأن الاصل في المبيع من الاعيان السلامة من العيوب ، فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابل فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند إلى أصل السلامة ، فاذا وُجد عيب سابق على العقد وجب أن يتمكن من التدارك ، وذلك بثبوت الخيار» .

٣ - النص ، ومنه قوله تعالى : ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ .

وقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : لا يحل مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفس .. ومن غشنا ليس منا .. ولا يحل لمسلم أن يبيع سلعة من السلع ، وهو يعلم أن فيها عيباً قل ، أو كثر ، حتى يبين ذلك لمبتاعه ، ويقفه عليه وقفاً يكون علمه به كعلمه ، فان لم يفعل ذلك ، وكتمه العيب ، وغشه لم يزل في مقت الله ، ولعنة ملائكته .

وسبقت الاشارة إلى أن مثل هذه النصوص لا تدل على ثبوت الخيار ، وان أقصى ما تدل عليه أن الغش محرم ، تماماً كالكذب والغيبة والرياء ، أجل ، لقد جاء عن النبي صلى الله عليه وآله أنه اجاز للمشتري أن يرد عبداً من عيب وجده فيه ، وأيضاً أجاز لمن اشترى شاة مصراة أن يردها مع صاع من تمر . ومعنى تصرية الشاة أن يترك الحليب في ضرعها أمداً ، حتى يكثر ، فيرغب الجاهل بحالها في الشراء بزيادة .

وروي عن الإمام عليه السلام أنه قال : ان خرج في السلعة عيب ، وعلم المشتري ، فالخيار إليه ، ان شاء رد ، وان شاء أخذ ، ورد بالقيمة أرش المعيب .

قال صاحب الحدائق : هذه الرواية هي المستند في ذلك لكلام المتقدمين ، وتبعهم جملة من المتأخرين .

وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يشتري الثوب ، أو المتاع ، فيجد فيه عيباً ؟ قال : ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه ، وأخذ الثمن ، وان كان الثوب قد قطع ، أو خيط ، أو صبغ رجع بنقصان العيب .

٤ - الاجماع .. وما رأيت فقيهاً تردد في ثبوت هذا الاجماع ، حتى الشيخ الانصاري المعروف بالتشديد ، وكثرة التحفظ قال : «ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد ، وأخذ الارش بلا خلاف» . وقال صاحب الجواهر : «الخيار بين فسخ العقد ، وأخذ الارش عليه الاجماع المحصل والمحكي المستفيض صريحاً وظاهراً ، وهو الحجة» .

واذا عطفنا الاجماع على النص السابق ، حصل لنا الاطمئنان الكافي الوافي بثبوت خيار العيب بين الرد ، والامساك بالارش .

حكم الارش :

معنى الارش في اللغة الدية ، وهذا المعنى هو الاصل لقول الفقهاء : الارش هو المال المأخوذ عوضاً عن نقص مضمون مادياً ، فمن اشترى شيئاً ، فوجده غير تام ، وأخذ عوض النقص الفائت فهذا العوض يسمى ارشاً .

وقد اتفق الفقهاء - كما قلنا - أن من اشترى شيئاً ، ووجد فيه عيباً فهو مخير بين رده إلى البائع واسترجاع الثمن ، وبين امساكه والمطالبة بالارش ، واختلفوا فيما بينهم : هل الارش على وفق الاصل بحيث يصح القول به ، حتى ولو لم يكن اجماع ، أو هو على خلاف الاصل ، وانما خرجنا عن الاصل لمكان الاجماع الحاكم على الاصول والقواعد ؟

وقد حاول بعض الفقهاء ان يجعل الارش على وفق الاصل بهذا التقريب :

ان الوصف الفائت بمنزلة الجزء من المبيع ، والجزء الفائت له عوض يقابله ، فكذلك الوصف اذا فات .

ويلاحظ أولاً : أن الجزء شيء ، والوصف شيء آخر ، وبتعبير الشيخ الانصاري «ان تنزيل الوصف منزلة الجزء لا دليل عليه عرفاً ولا شرعاً» .

ثانياً : ان هذا لو تم لثبت الارش في كل وصف تخلف عن المبيع ، حتى في خيار الرؤية ، ولا قائل بذلك .

والحق أن الارش على خلاف الاصل اذا أمكن رد العين ، ولولا الاجماع لما صح القول به ، وذلك أن البائع لم يرض بانتقال العين عن ملكه إلاّ بالثمن المسمى ، فإلزامه قهراً عنه بما دون الثمن الذي رضي به ضرر وتحكم ، كما أن الزام المشتري قهراً عنه بالمعيب ضرر وتحكم .. وليس من شك أن ضرر المشتري يرتفع برد المبيع ، وارجاع كل شيء إلى أصله ، كما هو الشأن في سائر الخيارات التي اثبتوها بقاعدة لا ضرر ، وحكموا فيها بجواز الرد ، لا بأخذ الارش .

هذا ، إلى أن جعل خيار الارش للمشتري ليس بأولى من جعله للبائع ، بحيث اذا أراد المشتري الرد بالعيب ألزمه البائع بالامساك مع التعويض عليه ، وكما يرتفع الضرر عن المشتري اذا خيرناه بين الرد وبين الامساك بالارش يرتفع أيضاً اذا خيرنا البائع بين أن يرد الثمن ويسترجع المثمن ، وبين أن يدفع عوض العيب والنقص .

والناس ، كل الناس ، يرون البائع منصفاً أو محقاً اذا قال للمشتري : لا أرد عليك قرشاً واحداً من الثمن ، بل ادع لك الخيار بين أن تقبل المبيع على عيوبه وعلاته دون تعويض ، وبين أن ترده ، وتأخذ ما دفعته كاملاً غير منقوص .

أجل ، اذا تعذر رد المبيع إلى البائع جازت المطالبة بالارش ، إذ لا وسيلة

لرفع الضرر إلاّ به ، ومثال ذلك أن يشتري الطعام فيأكله ، أو الثوب فيخيطه ، ثم يعلم بالعيب ، فهنا يمتنع الرد فيتلافى الضرر بالارش ، ومن هنا قال الشيخ الطوسي والسيد اليزدي بالخيار بين الرد والامساك مجاناً مع امكان الرد ، كسائر الخيارات ، واذا تعذر الرد جازت المطالبة بالارش .

ولهذا القول وجه وجيه لولا الاجماع على أخذ الارش مع التمكن من الرد ، وبه خرجنا عن الاصل .

حساب الارش :

اذا اختار المشتري امساك المعيب بالارش ، فيحسب الارش هكذا : يقوم المبيع صحيحاً ، ثم يقوم معيباً ، وينظر إلى النسبة بين القيمتين ، ويدفع البائع للمشتري عوضاً عن الوصف الفائت مبلغاً يعادل النسبة بين قيمة الصحيح ، وقيمة المعيب ، مع صرف النظر عن القيمة السوقية للوصف الفائت ، فاذا كانت قيمة المبيع صحيحاً مئة ، وقيمته معيباً ثمانين تكون نسبة التفاوت الخمس ، فيرجع المشتري بخمس الثمن المسمى ، فإن كان هذا الثمن مساوياً للقيمة السوقية رجع عليه بعشرين ، وان كان أقل كما لو اشترى المبيع بخمسين رجع عليه بعشرة ، وان كان أكثر كما لو اشترى بمئة وخمسين رجع بثلاثين ، فليس المعيار لتقدير الارش القيمة الحقيقية للوصف الفائت بالغة ما بلغت ، وانما المعيار هو النسبة إلى الثمن المسمى ، لأن كلاً من المتعاقدين اقدم على التعاقد بالثمن المسمى ، والتزم به ، لا بالقيمة السوقية ، ومعنى هذا أن البائع قد تعهد للمشتري تعهداً ضمنياً بانه اذا تخلف وصف الصحة عوّض قيمة الفائت التي تتفق مع الثمن المسمى ، لا مع القيمة السوقية ، لأن هذه قد تحيط بالثمن

المسمى، أو تزيد عليه ، كما اذا اشترى بعشرة ، وكان قيمة الفائت تساوي عشرين، فلو اجزنا للمشتري أن يرجع بالعشرين للزم أن يجمع بين العوض والمعوض مع زيادة عشرة .

اختلاف الخبراء :

اذا اختلف الخبراء في تقويم المبيع ، فقومه احدهم بعشرة صحيحاً ، وثمانية معيباً ، وقومه الآخر صحيحاً باثني عشر ديناراً ، ومعيباً بعشرة اخذنا النصف من كلٍ من القيمتين للصحيح ، والنصف من القيمتين للمعيب ، فتكون القيمة الصحيحة أحد عشر ، والمعيبة عشرة ، وان كان المقومون ثلاثة اخذنا الثلث، أو أربعة الربع ، وهكذا . قال الشيخ الانصاري «هذا هو الاقوى ، وعليه معظم الفقهاء» لأن العمل بقول خبير دون خبير ترجيح بلا مرجح ، والعمل بالكل متعذر ، وطرح الجميع لا يحل المشكلة ، فتعين العمل بالبعض من كل قول .

تبعيض الصفقة :

اتفق الفقهاء كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة على أن من اشترى شيئين صفقة واحدة ، وبثمن واحد ، ثم وجد أحدهما صحيحاً ، والآخر معيباً تخير المشتري بين أن يردهما معاً ، أو يمسكهما معاً ، ويطالب بالارش بدلاً عن الوصف الفائت في العين ، وليس له أن يمسك الصحيح، ويرد المعيب .

ولو تبين أن أحد الشيئين مملوك لغير البائع تخير المشتري أيضاً بين فسخ البيع ، واسترجاع الثمن ، وبين أن يمسك الشيء الذي يملكه البائع بقسطه من

الثمن ، ويسمى هذا بخيار تبعيض الصفقة ، وبتفريق الصفقة ، وكذا لو كان المبيع شيئاً واحداً ، وظهر بعضه لغير البائع ، فان المشتري بالخيار بين الفسخ من الاساس ، وبين امساك حصة البائع .

الخيار للمشتري والبائع :

يثبت هذا الخيار للبائع اذا ظهر العيب في الثمن ، تماماً كما يثبت للمشتري، فمن باع بقرته بفرس غيره ، وبعد أن قبضها وجد فيها عيباً تخير بين رد الفرس ، وبين امساكه بالارش ، قال الشيخ الأنصاري : «لا فرق في الخيار بين الثمن والمثمن ، والظاهر أنّه مما لا خلاف فيه ، وان كان مورد الروايات ـ أي التي جاءت عن أهل البيت ﷺ ـ ظهوره في المبيع ، لأن الغالب كون الثمن نقداً غالباً، والمثمن متاعاً ، فيكثر فيه العيب بخلاف النقد» .

بقية العقود :

هل تختص المطالبة بالارش بالبائع والمشتري فقط مع وجود العيب ، بحيث لا يثبت الارش اطلاقاً في غير البيع من العقود ، أو أنّه يثبت ، وتجوز المطالبة به لكل من تملك عيناً بعوض ، وثبت أنها كانت معيبة قبل القبض ، سواء أكانت مهراً في عقد الزواج ، أو عوضاً في عقد الصلح ، أو عقد الاجارة ؟

وليس من شك أن الاصل يقتضي عدم جواز المطالبة بالارش ، وعدم الزام المملك به في جميع العقود من غير استثناء ، ولو خرجنا عن هذا الاصل وقلنا بالارش في عقد البيع لمكان الدليل ، فينبغي عدم التعدي عنه اقتصاراً على موضع اليقين ، أجل ، ان جواز الرد مع ظهور العيب ينبغي ثبوته في كل عقد دون استثناء ،

لقاعدة لا ضرر، وتخلف الشرط الضمني الذي هو بمثابة الشرط الصريح .. هذا ما تستدعيه الاصول والقواعد، ولكن صاحب الجواهر قال: «ان المؤجر لو وجد عيباً في الاجرة فهو مخير بين الرد، والامساك بالارش بلا خلاف». وقال أيضاً: «ان المرأة لو وجدت عيباً سابقاً في المهر كان لها الرد بالعيب، والرجوع إلى القيمة، ولها أيضاً الامساك بالارش بلا خلاف». وعلى هذا يكون الارش ثابتاً في غير البيع.

مضيق أو موسع؟

نقل صاحب المسالك، وصاحب الحدائق، وصاحب مفتاح الكرامة اجماع الفقهاء على أن خيار العيب يثبت للمتملك على سبيل التراخي، لا على الفور، فمن علم بالعيب، وعلم أيضاً أن له الحق في الخيار، ومع ذلك لم يبادر إلى الفسخ، أو الامساك بالارش فوراً فلا يسقط خياره، بل يبقى مهما طال الامد.

وتسأل: لماذا قال الفقهاء: خيار الغبن والتأخير والرؤية على الفور لا على التراخي، وخيار العيب على التراخي، لا على الفور، مع العلم بأن المناط واحد في الجميع، وهو الذي بيناه هناك من أدلة لزوم العقد تستدعي الاقتصار على اقل ما يرتفع به الضرر، ويرتفع الضرر بالفور، فيجب الاقتصار عليه.

والجواب: لست أرى وجهاً للفرق إلاّ النص الخاص بخيار العيب، وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أن رجلاً اشترى عبداً، وبقي عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وجده فيه.

وقول الإمام الصادق عليه السلام المتقدم في فقره «الدليل» من هذا الفصل: «ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه» حيث دل على ثبوت الخيار ما دامت العين

قائمة ، سواء أطال زمن قيامها ، أو قصر ، وسواء أعلم بالعيب ، وحقه بالخيار ، أو لم يعلم .

ومن لا يرى العلم بهذا الحديث ، وهذه الرواية يلزمه القول بالفور في خيار العيب ، تماماً كخيار الغبن والرؤية والتأخير ، والغريب أن الشيخ الانصاري قال في المكاسب : «ان القول بالفور لا يخلو من قوة» ، ومع ذلك لم يشر من قريب أو بعيد إلى الحديث والرواية .

ومهما يكن ، فنحن مع القائلين بالتراخي في هذا الخيار ، على شريطة أن لايمتد التراخي إلى أمد يتضرر المملك من التأخير اذا اختار المتملك رد العين ، أمّا اذا اختار امساكها مع الارش فله أن يتأخر ما شاء ، حيث لا ضرر على المملك في ذلك .. ودليلنا على التراخي هو عمل الفقهاء بالحديث والرواية ، وقد ذكرنا في مقدمة الجزء الأول من هذا الكتاب أنّا نقيس ثبوت النص باعتماد الفقهاء عليه ، وعملهم به ، لا بصدق الرواة ، والرجال الثقاة .

التنازع في وجوب العيب :

اذا تم البيع ، واستلم المشتري العين ، وتصرف بها تصرفاً مغيراً ، أو تلفت في يده ، بحيث يتعذر ملاحظتها ، والتعرف على أنّها صحيحة أو معيبة ، ثم اختلف البائع والمشتري في وجود العيب في المبيع ، فقال المشتري : كان فيه عيب قديم ، وعليك الارش والتعويض . وقال البائع : كلا ، لقد كان سليماً من كل عيب ، فمن هو المدعي ؟ ومن هو المنكر ؟

ولا بد من النظر والتفصيل : فان علمنا بالبينة أو بالاقرار أو بالعيان أن المبيع كان معيباً عند البائع ، وادعى زواله قبل القبض فنستصحب بقاء العيب ، ويكون

المدعي هو البائع ، يكلف بالبينة على ذهاب العيب قبل القبض ؛ ويكون المنكر هو المشتري تلزمه اليمين .

وان علمنا أن المبيع كان سليماً من العيوب ، فنستصحب بقاء السلامة ، وعلى المشتري البينة على حدوث العيب قبل القبض ، فان عجز عنها حلف البائع ، ورُدت دعوى المشتري .

وكذا يكون البائع منكراً ، والمشتري مدعياً ان كانت الحال السابقة مجهولة ، لأن الاصل سلامة المبيع ، حتى يثبت العكس ، وهذا الاصل يثبت الموضوع في الخارج من حيث ترتيب الآثار الشرعية ، تماماً كما يثبت بالاقرار والبينة والعيان ، ولو صرفنا النظر عن هذا الاصل الموضوعي لكان الاصل الحكمي كافياً وافياً لاعتبار المشتري مدعياً ، واعني بالاصل الحكمي ـ هنا ـ هو الذي ينفي الخيار ، ويثبت براءة ذمة البائع من الارش ، إذ الاصل عدم الخيار ، وبراءة الذمة .

التنازع في تقدم العيب :

اذا كان العيب موجوداً بالفعل ، وظاهراً للعيان ، وقال المشتري : حدث هذا العيب عند البائع . وقال البائع : بل حدث عند المشتري ، فمن المدعي ؟ ومن المنكر ؟.

ولا بد أن ينظر : فان شهدت الحال شهادة تفيد القطع والجزم بان العيب قديم ، ولا يمكن أن يحدث عند المشتري ، كمن اشترى داراً ، ثم تبين أنّها قائمة على غير اساسها المعتاد ، ان كان كذلك ترد دعوى البائع ، ويحكم للمشتري بحق الخيار من غير يمين .

وان شهدت الحال شهادة قطعية بأن العيب حادث وابن يومه ، ولا يمكن

بحال أن يكون حادثاً قبل القبض ، كالجرح في الدابة الذي لا يزال طرياً ، ان كان كذلك يرد قول المشتري من غير أن يحلف البائع ، لأن اليمين انما نحتاج إليها مع عدم العلم بالواقع ، والواقع هنا معلوم فلا داعي لليمين .

وان كان من العيوب التي يمكن حدوثها عند البائع ، وعند المشتري ، أي قبل القبض ، وبعده فالقول قول البائع مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ، لأن الاصل سلامة العين من العيوب ، حتى يثبت العكس ، ولم يثبت العيب قبل القبض ، فيكون الاصل مع البائع ، وضد المشتري .

وبالايجاز ان كل من قبض عيناً فعليه ضمانها ، وضمان عيوبها إلاّ أن يثبت بالاقرار ، أو بالبينة ، أو بالعيان أن العيب حدث قبل القبض .

التنازع في البراءة من العيب :

اذا اتفقا على أن العيب كان موجوداً قبل القبض ، ولكن ادعى البائع البراءة من العيب ، وانكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري بيمينه اذا لم يكن للبائع بينة ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف يعرف» .

وتقول : لماذا لا تجري هنا أصل عدم الخيار ، وبراءة ذمة البائع ، كما اجريته في حال الجهل والشك بوجود العيب ، ونتيجة العمل بهذا الاصل واجرائه يكون القول قول البائع ، لا قول المشتري .

والجواب : المفروض أنّا نعلم بأن العيب كان قبل القبض ، ويقتضي هذا العلم أن يكون الخيار للمشتري ، حتى يثبت العكس ، أي حتى يقيم البائع البينة على ثبوت دعواه ، وبديهة أن العلم بوجود العيب قبل القبض ينفي موضوع أصل براءة الذمة ، وأصل عدم الخيار ، لأن الاصول ، كل الاصول ، انما تجري في

المجهول ، لا في المعلوم .

موجبات السقوط :

يسقط هذا الخيار بأمور :

١ - لا خيار اطلاقاً لمن علم بالعيب قبل التعاقد ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، لأنه اقدام معه رضا» .

٢ - أيضاً لا خيار في الرد ، ولا في الارش اذا حدث العيب بعد العقد ، ثم زال كلية قبل القبض ، أو حدث بعد القبض ، لأنه حدث في ملك المتملك إلاّ إذا كان المبيع حيواناً ، وحدث العيب في الأيام الثلاثة .

واذا حدث عيب بعد القبض،ثم تبين أن في العين عيباً سابقاً على القبض ثبت الارش دون الرد ، لأن العيب الحادث عند المتملك يمنع من رد العين الى المملك، فينحصر تلافي الضرر بالارش .

٣ - يسقط خيار العيب بكلا شقيه الرد والارش باسقاطه بعد العقد ، وباشتراط سقوطه في متن العقد ، ومنه البراءة من جميع العيوب ، ويجوز أن يشترط سقوط الرد فقط ، دون الارش .

٤ - اذا تصرف تصرفاً دالاً على الرضا ، والالتزام بالعقد يسقط الرد فقط ، دون الارش ، سواء أكان التصرف قبل العلم بالعيب ، أو بعده ، وتدل عليه الرواية المتقدمة في فقرة «الدليل» حيث جاء فيها : «ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه ، وأخذ الثمن ، وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب» . فان الإمام قد ترك التفصيل بين حال العلم بالعيب ، وبين حال الجهل ، وما من شك أن ترك التفصيل دليل على العموم والشمول .

وقال الإمام الباقر أبو جعفر الصادق ﷺ : «ايما رجل اشترى شيئاً ، وبه عيب وعوار ، ولم يتبرأ إليه ، ولم ينبه ، واحدث فيه حدثاً بعد ما قبضه ، وعلم بذلك العوار ، وبذلك العيب فانه يمضي عليه العيب ، ويرد عليه بقدر ما ينقص» . أي يأخذ الارش ، ولا يرد المبيع . وقول الإمام ﷺ «احدث حدثاً ، وعلم بالعوار والعيب» ظاهر في أن التصرف كان قبل العلم بالعيب ، ومع ذلك سقط خيار الرد ، وبالاولى أن يسقط الرد اذا كان التصرف بعد العلم بالعيب .

ومن التصرفات المانعة من الرد ، دون الارش وقف العين ، وتأجيرها ، وهبتها ، وبيعها ، حتى ولو كان مع الخيار ، لأن ذلك كله من التصرفات الدالة على الرضا بالبيع ، ولكن الرضا به لا يدل على اسقاط الارش ، لأن الرضا بالبيع أعم من الرضا به مع الارش ، والرضا به من غير أرش ، وبديهة أن العام لا يثبت به الخاص .

ولو رجعت العين إلى من كان قد تملكها ، ثم اخرجها عن ملكه لا يجوز له أن يردها بالعيب استصحاباً للحال السابقة ، قال الشيخ الانصاري : «لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز رده للاصل» يريد بالاصل الاستصحاب ، وتقريره أن المشتري سقط خياره بالرد قطعاً بعد أن خرجت العين عن ملكه ، ولما عادت إليه نشك : هل له خيار الرد أو لا ؟ فنبقي ما كان على ما كان .

٥ - التلف ، ولو بآفة سماوية يمنع من الرد ، لفوات موضوعه ، ولكن حق المطالبة بالارش باقٍ كما كان ، لعدم المانع منه .

تنبيه :

ذكر محمد بن مكي المعروف بالشهيد الأول في كتاب اللمعة الدمشقية ،

أربعة عشر قسماً للخيار ، وهي خيار المجلس ، والحيوان ، والشرط ، والتأخير ، وما يفسد ليومه ، والرؤية ، والغبن ، والعيب ، والتدليس ، والاشتراط ، والشركة ، وتعذر التسليم ، وتبعيض الصفقة ، والتفليس .

ومن هذه الخيارات ما يتداخل بعضها في بعض ، ومنها ما يدخل في باب آخر من أبواب الفقه ، فما يفسد ليومه ذكرناه في خيار التأخير ، لأنه قسم منه ، وخيار الاشتراط ، أن تخلف الشرط ذكرناه في فصل الشروط ، أمّا خيار التدليس فيدخل في خيار العيب ، وخيار تبعيض الصفقة خصصنا له فقرة في خيار العيب ، ومنه خيار الشركة ، وهو اذا اشترى شيئاً ، وظهر بعضه مستحقاً للغير ، أمّا التسليم فان استحال كما لو هلك المبيع قبل قبضه بطل البيع من رأس ، ويأتي البيان عنه في فصل القبض ، وان لم يهلك المبيع قبل القبض ، ولكن تعذر التسليم كالجمل الشارد الذي يظن عودته ، وامكان قبضه في المستقبل يدخل في خيار تخلف الشرط الضمني ، لأن اطلاق العقد يقتضي تسليم كل من المثمن والثمن ، أو يدخل في خيار العيب ، وأمّا خيار التفليس ، وهو اذا وجد غريم المفلس متاعه قائماً بعينه عند التحجير يتخير صاحبه بين اخذه ، مقدماً على الغرماء ، وبين الضرب معهم بثمنه ، أمّا هذا فيأتي الكلام عنه في باب التحجير على المفلس .

* * *

أحكام الخيار

لا يسقط الخيار بالموت :

أجمع الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب المكاسب على أن الخيار بشتى اقسامه وانواعه ينتقل بعد موت صاحبه الى ورثته ، لأنه حق ، والحق يقبل النقل من ملك إلى ملك .

وخيار الشرط ينتهي بانتهاء أمده ، سواء أعلم به الوارث ، أو لم يعلم ، أمّا الجهل بالغبن ، أو بأنه موجب للخيار فلا يسقط حق الوارث بالفسخ ، أجل ، يثبت له على الفور ، فاذا علم ، ومضى أمد يتمكن فيه من الفسخ ، ولم يبادر سقط الخيار، تماماً كما هي الحال بالقياس إلى المورث نفسه ، أمّا اذا مات أحد المتعاقدين في المجلس بعد انعقاد العقد ، وكان لم يُسقط خياره عند التعاقد ، أمّا هذا الخيار فمن قائل بأنه يبقى إلى أن ينقل الجثمان ، أو ينتقل الطرف الثاني من المجلس ، ومن قائل بأنه يستمر إلى وصول الخبر إلى الوارث ، وقال ثالث : بل يبقى إلى الابد ، وهذا القائل هو صاحب الجواهر ، وهذه عبارته بالحرف : «الأقرب ثبوته للوارث مطلقاً» .. أمّا نحن فلا نعقل توريث هذا الخيار بحال .

ثم اذا كان للوارث الخيار ، أي خيار ، أكثر من واحد ، واختار أحدهما الفسخ ، والاخر الامساك قدم الفاسخ ، لأن من اختار الامساك قد أسقط حقه في

الخيار في حقيقة الأمر والواقع . فينحصر الحق في الآخر ، هذا ، إلى أن رد بعض المبيع دون بعضه ضرر على البائع .

واذا جعل أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي ، ومات هذا الأجنبي فلا ينقل الخيار إلى ورثته ، ولا يعود إلى من اختاره لذلك ، لأن الخيار منذ البداية تعلق بالأجنبي خاصة ، فلا يتعداه إلى غيره .

أمّا من فصّل بين أن يكون الاجنبي محلاً للخيار على سبيل الظرفية ، فينتقل الخيار إلى الورثة ، وبين أن يكون الخيار وصفاً له على سبيل القيد ، فلا ينتقل الى الورثة ، أمّا هذا التفصيل فهو بعيد عن أفهام العرف التي يناط بها معرفة موضوعات الاحكام وتشخيصها .

ثم ان ارث الخيار لا يرتبط بإرث المال الذي تعلق به الخيار ، بل قد يكون الخيار للوارث ، والمال لغيره ، ومثال ذلك أن يكون على زيد ديون تستغرق جميع ما يملك ، بحيث اذا توفي تسلط الدائنون على تركته بكاملها ، ولا يبقى منها للورثة شيء ، وكان قد اشترى قبل وفاته عقاراً ، وجعل الخيار لنفسه أمداً معيناً ، وصادف موته في زمن الخيار ، فينتقل حق الخيار إلى ورثته ، مع العلم بأنهم اذا امضوا البيع تسلط الدائنون على العين ، ومنعوا الورثة من التصرف بها .

المبيع يملك بالعقد :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ، والشيخ الانصاري إلى أن المبيع يملكه المشتري في زمن الخيار بمجرد انعقاد العقد ، وان وجود الخيار ، أي خيار ، لا يمنع من التملك وانتقال المعقود عليه الى المشتري ، لأن العقد متى تم بالايجاب والقبول أثر أثره ، وترتبت عليه جميع احكامه ، ومنها انتقال المثمن إلى

المشتري ، والثمن إلى البائع ، وإلاّ كان وجوده كعدمه ، قال صاحب الجواهر : «المقتضي للملك موجود ، والمانع مفقود» يريد بالمقتضي ان اسم البيع ينطبق على العقد بالخيار ، ويريد بعدم المانع أن الخيار لا يمنع من تأثير العقد ، وترتب احكامه عليه . وقال الشيخ الانصاري : «الأقوى ما هو المشهور ، لعموم أحل الله البيع ، وتجارة عن تراض» . وما من شك أن المعاملة مع الخيار هي بيع وتجارة عن تراض ، وعليه ينتقل المبيع إلى من اشترى بالخيار ، ويتصرف فيه تصرف المالك في املاكه .

وأيضاً يدل على ذلك ما نقلناه عن الإمام ﷺ في فصل خيار الشرط فقرة «الدليل» من أن من باع واشترط لنفسه إن رد الثمن فنماء المبيع للمشتري ، وضمانه عليه .. ويثبت النماء للمشتري ، حتى ولو كان الخيار له ، لا للبائع ، فاذا فسخ رد العين ، واسترد الثمن ، ولا يرجع البائع عليه بالنماء .

وتسأل : لقد ثبت عن الإمام الصادق ﷺ أن المبيع اذا تلف في الزمن الذي يكون فيه الخيار للمشتري فهو من مال البائع ، قال عبد الرحمن بن عبد الله سألت الإمام الصادق ﷺ عن رجل اشترى أمة بشرط يوم أو يومين ، فماتت عنده على من يكون الضمان ؟ . فقال : ليس على الذي اشترى ضمان ، حتى يمضي شرطه .. وايضاً قال الإمام ﷺ : ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع . وما إلى ذلك مما يتفق والقاعدة المعروفة ، وهي : «التلف بعد القبض في زمن الخيار ممن لا خيار له» . واذا كان التلف من مال البائع ، فيجب أن تكون المنفعة له ، لا للمشتري ، لأن الخراج بالضمان ، أجل ، اذا كان الخيار للبائع تكون المنفعة للمشتري على وفق القاعدة .

ونجيب بأنه لا منافاة ، من حيث المبدأ ، بين أن تكون المنفعة تابعة لملك

العين ، وبين أن يكون ضمان تلفها على غير مالكها ، فان المغصوب نماؤه لمالكه ، وضمانه على غاصبه .. ومن اشترى عيناً ، واشترط الخيار لنفسه يملكها بانعقاد العقد ، ويملك منفعتها تبعاً لملكه لها ، ومع ذلك يكون ضمان تلفها على بائعها لوجود الدليل الذي سنعرضه في الفقرة التالية ، أمّا حديث «الخراج بالضمان» فلا يطرد في كل مورد ، بل يختص العمل به فيما اذا كان التلف بعد القبض مع عدم الخيار للمشتري ، أما اذا اشترى وقبض والخيار له لا للبائع فان الخراج يكون له ، والضمان على البائع للدليل الآتي .. وبكلمة ان فقهاء الامامية لا يعملون بحديث الخراج بالضمان إلاّ في موارد خاصة .

المنع من التصرف :

اذا كان الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر ، فهل يجوز لمن ليس له الخيار أن يتصرف في العين تصرفاً يمنع من ردها على صاحب الخيار ـ مثلاً ـ اشترى زيد كتاباً من عمرو ، واشترط صاحب الكتاب أن يسترجعه اذا أرجع الثمن في ثلاثة أيام ، فهل لزيد الذي اشترى الكتاب أن يتلفه ، أو ينقله إلى من يشاء قبل مضي الأيام الثلاثة .

وللفقهاء في ذلك أقوال ، اصحها ما نعته الشيخ الانصاري بقوله : «لا يخلو من قوة» وهو أن الخيار اذا ثبت بالشرط الصريح المتفق عليه بين المتعاقدين كالمثال المذكور فلا يجوز لمن لا خيار له أن يتصرف تصرفاً يمنع من استرداد العين ، لأن الغاية من هذا الشرط في نظر العرف هي سلامة العين ، وبقاؤها على ما هي ، ليتمكن صاحب الخيار من استرجاعها .

وإذا لم يثبت الخيار بشرط صريح من المتعاقدين ، كخيار المجلس

والحيوان ، والغبن والرؤية ، وما إلى ذلك مما ثبت بجعل من الشارع فيجوز لغير ذي الخيار أن يتصرف ما شاء ، حتى ولو كان التصرف مانعاً من رد العين ، فان فسخ صاحب الخيار الذي له الحق في استرجاع العين ، ووجدها هالكة ، أو منتقلة عن ملك الطرف الآخر طالبه بالبدل من المثل أو القيمة .

والدليل على جواز هذا التصرف ما اشرنا إليه من أن التمليك والتملك يتحقق بانعقاد العقد ، فيشمله حديث : «الناس مسلطون على أموالهم» .

ضمان البيع :

يرتكز في كل فهم ان المال اذا كان في يد صاحبه ، يتصرف فيه دون مانع ، ثم هلك يكون هلاكه وخسارته عليه وحده ، سواء تملكه بالشراء ، أو بغيره ، وسواء اشتراه بالخيار ، أو من غير خيار ، واذا غصب المال ظالم واستولى عليه كانت الخسارة على الظالم جزاء وفاقاً لظلمه وتعديه، أمّا المالك فلا خسارة عليه بعد أن حال الغاصب بينه وبين ما يملك ، وكذا الامين ، فانه يضمن ما في يده من مال الغير اذا قصر وفرط جزاء لتقصيره .. فهلاك المال ـ اذن ـ لا يكون على صاحبه إلاّ اذا كان في يده ، لا في يدٍ غاصبة ولا مفرطة .

وقد استثنى الفقهاء من ذلك موردين : الأول فيما اذا هلك المبيع بآفة سماوية قبل أن يقبضه المشتري ويتسلمه ، المورد الثاني فيما اذا هلك المبيع في يد المشتري في زمن خياره لا خيار البائع ، هذا ، مع العلم بأن المشتري هو المالك في الحالين ، أمّا السبب الموجب لاستثناء المورد الأول فحديث : «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» ويأتي الكلام عنه في الفصل التالي ، وأمّا السبب لاستثناء المورد الثاني فهو قول الإمام الصادق عليه السلام : ان حدث في الحيوان حدث

قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع ، وقوله : ان كان بين المتبايعين شرط أياماً معدودة فهلك المبيع في يد المشتري فهو من مال البائع ، إلى غير ذلك مما ثبت عن الإمام ، ودل بصراحة على أن هلاك المبيع في يد المشتري اثناء خياره يكون من مال البائع ، على شريطة أن يكون المبيع حيواناً ، أو غيره بشرط الخيار للمشتري .

وعلى الرغم من أن مورد هذا الروايات لا يتعدى خيار الحيوان والشرط فقد استخرج منها كثير من الفقهاء قاعدة أجروها في جميع الخيارات ، وهذه القاعدة هي:«أن التلف بعد القبض في زمن الخيار يكون من مال من لا خيار له»[1] . فان كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري ، وان كان للمشتري فالتلف من البائع ، وبديهة أن المشتري هو المالك في الحالين ، لأنه يملك المبيع بمجرد انعقاد العقد ، كما تقدم ، وعلى هذا يكون الحكم على وفق الاصل ان كان الخيار للبائع ، وعلى خلاف الأصل ان كان للمشتري .

ومن أجل هذا قال صاحب الجواهر : ان هذا الحكم ، وهو التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له ، مختص بخيار الحيوان والشرط فقط ، دون غيرهما اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع اليقين الذي دل عليه النص ، أمّا الشيخ الانصاري فقد عطف على هذين الخيارين خيار المجلس ، على شريطة أن يسقط البائع خياره ، ويبقى خيار المشتري ، لأن هذا الحكم لا يثبت فيما اذا كان الخيار لكل من المتبايعين بالاجماع ، مضافاً إلى أن لفظ «من مال من لا خيار له» لا ينطبق

(١) قال السيد اليزدي : «قد اشتهرت هذه القاعدة في ألسنة متأخري المتأخرين» يريد الفقهاء الذين لا يبعد زمانهم كثيراً عن زمانه : وتوفي هذا السيد سنة ١٣٣٧ هـ وقال صاحب الجواهر : «لم أجدها في كتب المتقدمين ، ولا في كلام الاساطين من المتأخرين» .

على التعاقد الذي يكون الخيار فيه للمتعاقدين ، ولا على ما لا خيار فيه لأحدهما ، ويختص بالتعاقد الذي يكون فيه الخيار لأحدهما دون الآخر .

هل يسقط الخيار بهلاك العين ؟

اتفقوا على أن صاحب الخيار يسقط خياره ، ويصير العقد لازماً اذا أتلف العين بنفسه في مدة خياره ، وان اتلفها المتعاقد الثاني الذي لا خيار له ، وأمضى صاحب الخيار البيع رجع على من اتلف بالمثل أو القيمة ، وكذلك اذا اتلفها اجنبي . وسبقت الاشارة إلى ذلك في الكلام على الخيارات ، وأيضاً اتفقوا على أن من باع أو اشترى بالخيار ، أي خيار ، ثم تلفت العين بآفة سماوية قبل قبضها يسقط الخيار ، ويعود كل من الثمن والمثمن إلى مالكه الاول ، كأن لم يكن شيء ، وقال جماعة من كبار الفقهاء ، منهم العلامة الحلي ، وصاحب الجواهر ، وصاحب المكاسب ، قالوا في توجيه ذلك : ان العقد ينفسخ تلقائياً قبل تلف المعقود عليه آناماً ، ويكون التلف كاشفاً عن هذا الانفساخ .. ولا مصدر لهذا التوجيه والتعليل إلا الاستحسان .. ونحن ، وان كنا نقول : لا تعبد في المعاملات غير أنّا نتخذ من المصلحة معياراً لآراء الفقهاء في كل معاملة وتعاقد ، ونرفض الفروض والاحتمالات ، وان انسجمت بظاهرها مع المنطق ما دامت لا تمت إلى المصلحة والعمل الملموس بسبب[(١)] .

وعلى أية حال ، فان الغرض أن نعرف : هل تلف العين بآفة سماوية بعد

---

(١) وان كان لابد من التوجيه فالأولى أن يقال : ان البائع حين اجرى عقد البيع فقد التزم بتسليم المبيع بجميع مقوماته وصفاته للمشتري ، اذ لا تخلص الملكية له إلاّ بذلك ، ويؤيد هذا التوجيه قول الفقهاء : ان اطلاق العقد يقتضي تسليم المثمن والثمن ، فلا بد ـ اذن ـ ان يكون تلف المبيع قبل القبض على البائع . وقد نتعرض لذلك في الفصل الآتي .

قبضها ، وفي زمن الخيار يسقط معه الخيار ، ويعود كل من العوضين إلى مالكه ، تماماً كما هي حال التلف قبل القبض ، أو أن التلف بالآفة لا يسقط الخيار ، ويحق لصاحبه بعد هلاك العين أن يطالب بمثلها ان كانت مثلية ؛ وبقيمتها ان كانت قيمية ؟ .

وليس من شك أن بقاء الخيار لا يرتبط ببقاء العين ، لأن معنى الخيار هو الحق في فسخ العقد ، أو امضائه ، ولا يسقط هذا الحق بهلاك العين المالية ، ما دام لها بدل من المثل أو القيمة .. فان اشترى زيد من عمرو متاعاً ـ مثلاً ـ واشترط الخيار لنفسه ، وقبض المتاع ، ثم هلك في زمن الخيار ، فان فسخ زيد رجع على عمرو بالثمن ، وانتهى كل شيء ، وان امضى البيع رجع عليه ببدل المتاع التالف من المثل أو القيمة ، وان كان الخيار لعمرو ، أي للبائع ، فان أمضى البيع فلا شيء له ، وان فسخ رد الثمن ، وطالب بمثل المتاع أو قيمته ، تماماً كما لو امضى المشتري .

ولكن بعض الخيارات لا يعقل فيها الفسخ مع هلاك العين ، كخيار العيب ، فان الغرض من تشريعه هو رد العين المعيبة إلى صاحبها ، كما هي، حتى لا يتضرر الذي انتقلت إليه بامساكها وبقائها عنده ، وبديهة أنه مع التلف لا يمكن الرد والامساك ، فلا يبقى ـ اذن ـ موضوع للخيار بين الرد أو الامساك ، قال الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري : «النزاع في سقوط خيار العيب ، أو بقائه لغو ، لأن إعمال الخيار يتوقف على بقاء العين بحالها ، فلو تغيرت عما وقع عليه العقد ، ولم تكن العين قائمة بعينها سقط الخيار فضلاً عما لو تلفت» . واذا سقط خيار العيب لعدم تعقله وامكانه تعين الرجوع على صاحب العين المعيبة بالارش ، وأخذ العوض منه عما فات من صحة الصفات .

وألحق الشيخ الانصاري خيار الشرط بخيار العيب ، وقال بسقوط الخيار فيه مع التلف ، لأن الغاية منه استرجاع المعقود عليه بعينه وشخصه ، والمفروض هلاكه ، قال هذا الشيخ الجليل : «يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط بردّ الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري ، لأن الثابت من اشتراط المتعاقدين هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند رد الثمن» . وليس من شك أن استرداد المبيع بالذات متعذر ، فينتفي موضوع الخيار ، ثم اعترف الشيخ الانصاري بأن إلحاق خيار الشرط بخيار العيب مخالف للمشهور ، وأنه لم يجد أحد التزم بذلك ، أو تعرض له .

أمّا بقية الخيارات ، كخيار المجلس والحيوان والرؤية والغبن فليس الغرض منها رد المعقود عليه بالذات ، وانما الغرض الاول هو ماليته ، وكفى ، ومعلوم أن للمالية فردين : أحدهما شخصية العين ، والآخر بدلها من المثل أو القيمة ، فاذا انتفى الفرد الأول بقي الثاني ، وعلى هذا يكون الخيار بعد التلف باقياً كما كان قبله في غير خيار العيب عند المشهور ، وغير خيار الشرط ايضاً عند الشيخ الانصاري .. فان فسخ المشتري الذي له الخيار رجع بالثمن وكفى ، وان أمضى رجع ببدل المبيع من المثل أو القيمة ، وان كان الخيار للبائع وامضى اكتفى بأخذ الثمن ، وان فسخ ارجع الثمن ، وطالب ببدل التالف .

* * *

النقد والنسيئة

النسيئة :

من معاني النسيئة التأخير ، ومنه انسأ الله أجلك ، أي أخره ، ومنه قوله تعالى: ﴿**انما النسيء زيادة في الكفر**﴾ فانه اشارة إلى ما كان يفعله العرب من تأخير بعض الأشهر الحرم إلى غيرها من الشهور ، والاشهر الحرم أربعة : ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم ، ورجب .. ومعنى انسأ البيع أخر ثمنه .

وسبق في فصل شرط العوضين أن الثمن والمثمن ركنان لعقد البيع ، وان احدهما اذا كان مجهولاً بطل العقد ، ونتكلم في هذا الفصل عن الثمن باعتبار التعجيل والتأخير ، وان التأجيل مع عدم ضبطه يستدعي الجهل والغرر .

الاقسام :

قسم كثير من الفقهاء البيع باعتبار تأجيل كل من المثمن والثمن وتعجيله إلى أربعة أقسام :

الأول : أن يكون كل منهما معجلاً . ويصح بالاتفاق .

الثاني : أن يكون كل منهما مؤجلاً ، كبيع الدين بالدين ، ويسمى أيضاً بيع الكالي بالكالي ، ومعناه لغة المراقبة ، والمناسبة هنا أن كلا من الغريمين يرتقب

صاحبه من أجل دينه ، وهذا القسم باطل اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام عليه السلام : لايبيع الدين نسيئاً ، واما نقداً فليبعه بما شاء .

الثالث : أن يكون المثمن حالاً ، والثمن مؤجلاً ، وهو بيع النسيئة الذي نحن بصدده ، ولا ريب في صحته .

الرابع : أن يكون المثمن مؤجلاً والثمن حالاً ، وهو بيع السلف ، وهو جائز بالاتفاق ، ويأتي الكلام عنه .

اطلاق العقد :

سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ، ثم افترقا ؟ .

قال : وجب البيع ، والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد .

وقد جاء هذا على وفق العرف ، وعليه يكون قول الإمام عليه السلام ارشاداً لما عليه الناس ، لا تأسيساً لشيء جديد ، ولم يختلف اثنان من الفقهاء في أن العقد اذا تجرد من قيد التأجيل جاز للبائع أن يطالب المشتري بالثمن اذا بذل له المثمن ، وللمشتري أن يطالب بالمثمن اذا بذل له الثمن .

واذا قال : بعتك بشرط أن تعجل الثمن ، ولم يعين امداً خاصاً كان قيد التعجيل تأكيداً وتوضيحاً لاطلاق العقد عند المشهور ، فاذا عجل المشتري الثمن فذاك ، وإلاّ انتظر البائع ثلاثة أيام فيما لا يسرع إليه الفساد ، وبعدها يتخير بين الفسخ ، والامضاء ، كما سبق في خيار التأخير .

التأجيل :

قال صاحب مفتاح الكرامة ص ٤٢٧ من مجلد المتاجر : «قد تدعو الحاجة

إلى الانتفاع بالمبيع معجلاً ، واستغناء مالكه عنه ، وحاجته إلى الثمن مؤجلاً ، فوجب أن يكون ـ الثمن مؤجلاً ـ مشروعاً تحصيلاً لهذه المصلحة الخالية من المبطلات ، ولا نعلم فيه خلافاً ، وعليه دلت الروايات» .

ويشترط في الأجل :

١ – أن ينص عليه صراحة ، لأنه على خلاف ما يقتضيه اطلاق العقد .

٢ – ان يذكر التأجيل في متن العقد ، أو قبله ، على شريطة أن يتفق عليه المتعاقدان ، ثم ينشئا العقد على اساسه ، ولا أثر لذكر الاجل بعد انعقاد العقد وتمامه ، لأن وقوع العقد مجرداً عن قيد التأجيل يستدعي تعجيل الثمن ، فذكر الاجل بعده يكون وعداً بتأجيل المعجل ، ولا يجب الوفاء بالوعد عند الفقهاء ، قال صاحب الجواهر في آخر باب البيع ، وهو يتكلم عن الدين ، قال : «لو أجل الحال بعد العقد لم يتأجل .. ولكن يستحب الوفاء به ، لأنه وعد .. ولا فرق عندنا ـ أي عند فقهاء الإمامية ـ في عدم لزوم تأجيل الحال بين أن يكون مهراً أو ثمن مبيع أو غيره» . ونقلنا عنه مثل ذلك في فصل الشروط ، فقرة «تقدم الشرط» .

٣ – أن يضبط الأجل بما لا يقبل الزيادة والنقصان ، كاسبوع أو شهر ، أو سنة ، واذا كان مجهولاً كأيام ، أو حتى ينزل المطر بطل الشرط والعقد ، لأن للأجل قسطاً من الثمن في نظر العرف ، فالجهل به جهل بالثمن يستدعي الغرر في البيع .

ويجوز التنجيم ، وهو أن يقسط الثمن اجزاء معلومة على أوقات معينة ، فيبيع بعشرة ـ مثلاً ـ على أن يدفع ٥ أول تموز من هذه السنة ، و ١٣ أول آب ، والباقي أول أيار ، واذا تأخر المشتري عن دفع قسط في وقته فلا تحل بقية الاقساط [1] واذا اشترط البائع ذلك على المشتري ، كما هو المعروف اليوم ، بطل

(١) ذهب المشهور إلى أن شرط التأجيل في الدين لايجب الوفاء به ، وعليه فلاموضوع للتنجيم من =

البيع من رأس ، لأن الثمن ، والحال هذه ، يصير مجهولاً ، ولا يعلم : هل هو قسط واحد ، أو اقساط ، والجهل والترديد يستدعي الغرر المبطل للبيع ، تماماً كالثمن المردد بين المؤجل بكذا أو المعجل بكذا ، ويأتي البيان عنه في الفقرة التالية .

ولا تحديد لطول الأجل وقصره ، فيجوز إلى الساعة ، وإلى عشرين سنة ، ولا يجوز إلى دقيقة ، أو ألف سنة ، لأنه أشبه بالسفه واللغو في نظر العرف ، ولأن الدين يصير حالاً بموت المدين .

وتسأل : لقد روي عن الإمام عليه السلام أن رجلاً قال له : اني أبيع أهل الجبل بتأخير سنة ؟ . قال : بعهم . قال الرجل : إلى سنتين ؟ . قال : بعهم . قال : ثلاث سنين ؟ قال الإمام عليه السلام : لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين .. وهذا صريح بأن الأجل في الثمن لا يمتد أكثر من سنين ثلاث .

واجاب الفقهاء عن هذه الرواية ، ونظائرها بأن الغرض منها الارشاد والنصيحة خشية أن يضيع المال بطول الأمد ، وليس المراد بها التحريم وفساد المعاملة .

وهذا الحمل غير بعيد ، لأن الظاهر من قوله عليه السلام : «لا يكون لك» أن المال يذهب ويضيع بالتأجيل الطويل .

وقال الشيخ الانصاري وغيره من الفقهاء : اذا كان الوقت معيناً في الواقع ، ومجهولاً لدى المتعاقدين يبطل العقد ، ومثال ذلك أن يؤجله إلى عيد المولد النبوي الشريف من هذه السنة ، مع جهل الاثنين بضبطه ومعرفته على التعيين .

والحق أنّه يصح ما دام ذلك معلوماً لدى الناس ، ويمكن معرفته بسهولة ،

= الاساس . وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في الجزء الرابع فصل الدين ، فقرة «العقد» واخترنا وجوب الوفاء بشرط التأجيل .

فهو اشبه بمن يشتري على عيار البلد ، ونقده ، أو على ما اشترى فلان ، لأن المعيار للبطلان ، وعدم الجواز هو وجود الغرر ، ولا غرر في شيء من ذلك في نظر العرف .

ثمنان لمبيع واحد :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى أن من باع بثمن حالاً ، وبأكثر مؤجلاً بطل البيع ، ومثاله أن يقول : بعتك هذا بعشرة نقداً ، وبعشرين إلى أجل معين ، وكذا لو فاوت بين أجلين ، فقال : بعتك بعشرة إلى شهر ، وبعشرين إلى شهرين ، لأن الترديد بين صفقتين : أحدهما نقد ، والأخرى دين يستدعي الغرر والابهام ، بل هو الابهام بالذات ، تماماً كما لو قال : بعتك هذا الكتاب ، أو ذاك .

البيع قبل أجل انتهاء الدين :

اتفقوا كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة على أن من ابتاع شيئاً بثمن مؤجل ، وقبضه من البائع جاز له أن يبيعه قبل حلول الأجل من بائعه الاول وغيره بجنس الثمن وبغيره مساوياً ، أو زائداً ، أو ناقصاً ، حالاً أو مؤجلاً ، على شريطة أن لا يكون البائع الاول قد اشترط في نفس العقد على المشتري أن يبيعه اياه ، لأنه يستلزم المحال ، وقد بيّنا وجه الاستحالة في فصل الشروط فقرة «غير محال» وان قول من قال : ابيعك هذا بشرط أن تبيعني اياه تماماً كقوله : اعطيك هذا بشرط أن تعطيني اياه .

ويدل على ذلك أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يبيع المتاع نسيئة ، فيشتريه من صاحبه الذي باعه منه ؟ . قال : نعم لا بأس .

وسئل ولده الإمام الكاظم عليه السلام عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثم اشتراه بخمسة دراهم، أيحل؟. قال: اذا لم يشترط، ورضيا فلا بأس.

ومن طريف ما قرأت، وأنا اتتبع مصادر هذه المسألة ان صاحب الحدائق بعد أن نقل هذه الرواية، وثانية في مضمونها، قال: ان هاتين الروايتين تدلان على فساد شرط البائع على المشتري أن يبيعه الشيء الذي باعه له، ولا حاجة إلى التعليل بأن هذا الشرط يلزم منه المحال، ثم قال صاحب الحدائق: والسبب في هذه التعليلات ان الفقهاء الذين ذكروها قاصرو النظر عن تتبع الروايات واخبار أهل البيت عليهم السلام.

فرد عليه صاحب مفتاح الكرامة بقوله: ان صاحب الكفاية ذكر الروايتين، فما ذكرته غير لائق.

بيع المثمن قبل قبضه:

سبق أن من اشترى بثمن مؤجل، وتسلم المبيع فله أن يبيعه ممن شاء، وكيف شاء، ونتكلم الآن عمن ابتاع شيئاً، ولم يقبضه، فهل له أن يبيعه قبل قبضه، أو لا؟.

وما من شك أن الاصل يقضي بأن للمشتري حق التصرف في المبيع، حتى ولو لم يتسلمه من البائع، لأنه ينتقل إلى ملكه بمجرد انعقاد العقد، سواء في ذلك المكيل والموزون وغيرهما، وسواء أكان البيع بربح، أو بخسارة، أو تولية، أي كما اشتراه.. ولكن جماعة من الفقهاء منهم الشيخ الانصاري قالوا: يجوز ذلك في غير المكيل والموزون من الطعام، أمّا فيهما فلا يجوز إلاّ أن يبيعها تولية، تماماً كما اشترى من غير ربح ولا خسران، وعلى هذا فما عليه تجار هذا العصر من بيع

الحبوب والدقيق والسكر والقهوة والشاي قبل قبضها باطل وأكل للمال بالحرام إلاّ اذا باعوا كما اشتروا من غير زيادة ونقيصة .. واستدل هؤلاء المانعون بقول الإمام عليه السلام : اذا اشتريت متاعاً ، فيه كيل ، أو وزن فلا تبعه ، حتى تقبضه إلاّ تولية ، فان لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه .

وذهب المشهور من متأخري الفقهاء ، والشيخ المفيد وصاحب الشرائع من المتقدمين [1] إلى جواز البيع وصحته اطلاقاً مكيلاً كان أو موزوناً ، واجابوا عن الرواية بأن المراد منها الكراهة ، دون التحريم وبطلان البيع ، جمعاً بينها وبين ما دل على الجواز . فقد روى جميل بن دراج عن الإمام عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ، ثم يبيعه قبل أن يقبضه ؟ . قال : لا بأس .. ويدل على هذا الجمع رواية ثالثة لأبي بصير ، قال : سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً ، ثم باعه قبل أن يكيله ؟ . قال : لا يعجبني أن يبيع كيلا أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه إلاّ أن يوليه ، فلا بأس .

فان لفظ لا يعجبني ظاهر في الكراهة ، وكل مكروه جائز .

* * *

(١) جرت عادت المؤلفين أن يقسموا الفقهاء إلى متقدمين ومتأخرين بحسب العصر والزمن ، ويريدون بالمتقدمين من تقدم على عصر العلامة الحلي المتوفى سنة ٧٢٦ هـ. أمّا المتأخرون فيبدأون بالعلامة .

القبض

معناه :

ذكر الشيخ الأنصاري ثمانية أقوال في معنى القبض ، وبعضها تعمق في البديهات ، والبعض منها تعقيد للواضحات .. ولكن الفقهاء كلهم ، أو جلهم على وفاق أن ليس للشارع اصطلاح خاص في معنى القبض ، واذا جاء في كلامه ما يشعر بالتحديد فهو ارشاد إلى المعنى العرفي الذي يرجع في حقيقته إلى تنفيذ العقد ، وفي الكثير من كتب فقه الإمامية ، والقوانين الوضعية تعاريف صحيحة صريحة بهذا المعنى ، فقد جاء في كتاب مفتاح الكرامة مجلد المتاجر ص ٦٩٦ : «القبض في حقيقته التخلية ، والتخلية هي رفع يد البائع عن المبيع ، والاذن للمشتري بالقبض ، مع عدم المانع ، بحيث يسهل عليه قبضه بسرعة عرفاً» . وفي كتاب البيع للسنهوري المجلد الاول ص ٥٨٨ طبعة ١٩٦٠ : «أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع» .. وهذا عين ما جاء في مفتاح الكرامة .

وقال الشيخ الانصاري : «قبض كل شيء بحسبه» أي أن القبض يختلف بحسب طبيعة المقبوض ، فاذا كان المبيع ارضاً تركها البائع للمشتري يفعل بها ما يشاء ، واذا كان داراً أخلاها من امتعته ، وسلمه مفاتيحها ، على شريطة أن لا يكون

مانع يمنعه من التصرف بالعين المقبوضة حين القبض ، وان كان المبيع منقولاً كالحيوان والثوب والطعام يتحقق القبض برفع يد البائع عن المبيع ، واستيلاء المشتري عليه ، أمّا العد في المعدود ، والكيل في المكيل ، والوزن في الموزون فانها وسيلة لتعيين المبيع ومعرفته ، وليست من معنى القبض والتسليم في شيء .

ثم ان كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع فان دفع الثمن للبائع فلا حاجة لاذنه بالقبض ، سواء أحازه باذن البائع من قبل ، أو من غير اذنه ، لأن البيع مع قبض الثمن اذن بقبض المبيع ، ومع عدم دفع الثمن لا بد من الاذن بالقبض ، ويحق للبائع انتزاع المبيع منه اذا لم يأذن .

الامتناع عن التسليم والتسلم :

اذا اشترط البائع تأخير التسليم إلى أمد معين فلا يحق للمشتري أن يطالبه بالمبيع قبل مضي الأوان ، وكذا اذا اشترط المشتري تأجيل الثمن ، واذا لم يؤقت التسليم بأمد معين وجب على البائع أن يبادر إلى تسليم المبيع اذا كان المشتري قد دفع الثمن أو باذلاً له ، ويتم التسليم بالتخلية في غير المنقول ، وفي المنقول برفع يد البائع عنه ، واستيلاء المشتري عليه ، سواء أنقله من مكانه أو لم ينقله ، ومتى تم ذلك خرج المبيع من عهدة البائع ، وصار في عهدة المشتري ، وكذا حال البائع بالنسبة إلى الثمن .

وتقول : لقد روي أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل اشترى متاعاً من آخر ، وتركه عنده فسرق المتاع من مال من يكون ؟ . قال الإمام عليه السلام من مال صاحب المتاع ، حتى يقبض المبتاع ، ويخرجه من بيته ، أي من بيت البائع ، وهذه الرواية صريحة بأنه لا بد من النقل في المنقول ، وان مجرد الاستيلاء غير كاف .

وقد أجاب الشيخ الانصاري عن ذلك بقوله : «ان الاخراج من البيت كناية عن الاخراج من سلطة البائع ، ورفع يده عن المبيع ، ولا ينبغي خفاء ذلك على المتأمل في الاستعمال العرفي» .

واذا تشاحا ، فحبس البائع المثمن ، حتى يقبض الثمن ، وحبس المشتري الثمن ، حتى يقبض المثمن ، اذا كان كذلك اودعا الثمن عند أمين يثقان به ، أو يثق به الحاكم الشرعي ، فان تسلم المثمن دفع الامين الثمن إلى البائع ، وان امتنع البائع عن التسليم ، مع بذل المشتري للثمن اجبره الحاكم ، ومع تعذر التنفيذ بالقوة يُرد الثمن إلى المشتري ، ويتخير بين الفسخ والامضاء ، وان حبس المشتري الثمن ، وبذل البائع المثمن نفذ الحاكم على المشتري بالقوة ، ومع تعذر التنفيذ كان البائع بالخيار ، ان شاء فسخ ، وان شاء انتظر مترقباً الفرص .

واذا قبض المشتري المبيع قبل أن يدفع الثمن ، فان كان باذن البائع صح القبض ، وإلاّ فللبائع انتزاعه منه ، لأن له تمام الحق في حبس المبيع في قبالة حبس الثمن صح القبض ، حتى ولو كان قهراً عن البائع ، وكذلك الحال بالقياس إلى البائع ، له أن يستولي على الثمن من غير رضا المشتري ان كان قد سلم المثمن ، وإلاّ فلا بد من رضا المشتري .. وبالايجاز أن من نفذ الالتزام يجوز له أن ينفذه على الطرف الآخر دون رضاه ، ومن لم ينفذ الالتزام عن نفسه فبالأولى أن لا ينفذه على غيره قال الشيخ الانصاري : «ان صحة القبض تكون بأحد أمرين : امّا أن يسلم ما في يده لصاحبه ، فله حينئذ أن يأخذ ما في يد صاحبه ، ولو من غير اذنه ، وامّا أن يأذن صاحبه بالقبض ، سواء أسلّم هو ، أو لا» .

ثم ان للقبض احكاماً كثيرة تترتب عليه نعرض طرفاً منها فيما يلي ملخصاً عن كتاب المكاسب ، وكتاب الجواهر ، مع ابداء الملاحظات ، ان كان لها من موجب .

الهلاك قبل القبض وبعده :

تقدم أكثر من مرة ، بخاصة في الفصل السابق أنّه قد ثبت بالنص والاجماع أن المبيع اذا تلف ، أو حدث فيه حدث قبل قبضه فهو من مال البائع ، غير أن الفصل السابق خاص بأحكام الخيار ، وتلف المبيع في زمن الخيار ، وفي هذا الفصل نتكلم عن القبض واحكامه بوجه عام ، وأظهر مسائله النتائج المترتبة على هلاك المعقود عليه قبل القبض وبعده .

أمّا الهلاك بعد القبض فانه من مال المشتري ، سواء أكان الهلاك بقوة قاهرة أو بغيرها ، لا باعتباره مالكاً فحسب ، بل لأنه المالك المسيطر على العين ، إلاّ اذا كانت حيواناً ، أو غيره بشرط الخيار للمشتري ، وتلفت في يده قبل انتهاء أمد الخيار ، إذ يكون التلف ، والحال هذه ، من مال البائع الذي لا خيار له ، كما تقدم في الفصل السابق فقرة «ضمان البيع» .

أمّا اذا كان الهلاك قبل القبض والتسليم لسبب لابد للمشتري فيه فهو من مال البائع ، لحديث : «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» . وليس السر في ذلك ما قاله الفقهاء القدامى والجدد : العقد ينفسخ قبل الهلاك آناما ، وانما السر ـ على ما نحسب ـ ان البائع قد تعهد ، اثناء العقد أن يسلم المبيع للمشتري بجميع مقوماته وصفاته ، تماماً كما كان حين العقد ، وبهذا يكون المبيع في عهدة البائع ، حتى يسلمه إلى المشتري ، وعليه يمكن القول : ان تلف المبيع قبل القبض كان الحكم على وفق الاصل ، يعمل به ، حتى ولو لم يرد فيه نص .

على أن التوجيه الذي ذكرناه يلتقي مع توجيه الفقهاء ، لأن الالتزام بتسليم المبيع يصبح مستحيل التنفيذ بعد التلف ، ومتى استحال تنفيذ العقد انفسخ قهراً ، ولكن لا قبل التلف آناما ، كما قال الفقهاء ، ولا حين التلف بل يكشف التلف عن

بطلان العقد من الاساس ، لعدم القدرة على التسليم ، وقد ذكرنا في فصل شروط العوضين فقرة «القدرة عند الاستحقاق» أن القدرة عند العقد مع العجز عن التسليم حين الاستحقاق لا تجدي شيئاً في صحة العقد .

ضمان المعاوضة ، وضمان اليد :

قسم الفقهاء الضمان إلى قسمين : ضمان معاوضة ، وضمان يد ، ويريدون بضمان اليد الضمان بالمثل والقيمة ، فالغاصب والمستام [1] والمستعير المفرط ، كل هؤلاء ضمانهم ضمان يد ، أي أن العين اذا تلفت في يد احدهم فعليه بدلها الواقعي من المثل أو القيمة .

أمّا ضمان المعاوضة فيريدون به أن العوضين اللذين كانا محلاً للتعاقد اذا تلف احدهما عند مالكه الاول ، وقبل أن يسلمه للمتعاقد الثاني يكون ضامناً له ، ولكن بعوضه المسمى ، لا ببدله الواقعي من المثل أو القيمة ـ مثلاً ـ اذا اشترى زيد كتاباً من عمرو بقلم ، فبمجرد انعقاد العقد ينتقل الكتاب إلى زيد ، والقلم إلى عمرو ، فلو افترض أن الكتاب تلف بعد العقد ، وقبل تسليمه لزيد يكون ضمانه على عمرو ، ولكن لا بمثله أو قيمته ، بل بالقلم الذي وقع عوضاً عن الكتاب ، وكذلك اذا تلف القلم قبل أن يستلمه عمرو ، ومعنى هذا بحسب النتيجة أن وجود العقد وعدمه سواء .

---

(١) المستام هو الذي يأخذ الشيء المعروض للبيع بقصد الاختبار ، ليشتريه : فاذا تلف في يده ضمنه لصاحبه بالمثل أو القيمة ، حتى مع عدم التفريط ، لقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي ، أمّا اذن البائع له بالقبض فهو مشروط ضمناً بأن التلف على القابض اطلاقاً ، ويأتي الكلام عنه في باب الغصب ان شاء الله ، واشرنا إليه في كتاب أصول الاثبات في الفقه الجعفري فصل اليد والضمان ، فقرة «المقبوض بالسوم» .

وبهذا يتضح أن ضمان البائع للمبيع التالف قبل قبضه انما هو ضمان معاوضة، لا ضمان يد، وانه ليس للمشتري أن يرجع على البائع، ويطالبه بعوض المبيع من المثل أو القيمة، كما أنه لا يعقل أن يسقط الضمان عنه، لأنه اسقاط للساقط، أو ايجاب لما لم يجب على حد تعبير الفقهاء.

الهلاك الجزئي:

اذا نقصت قيمة المبيع السوقية قبل قبضه، كما اذا اشتراه بعشرة، وكانت هذه قيمته حين التعاقد، وقبل القبض هبطت بما لا يتسامح به عرفاً، بحيث لو كان الهبوط قبل العقد لما تم البيع بالثمن المسمى، اذا كان كذلك يبقى الالتزام على ما كان، ولا يحق للمشتري أن يفسخ، ولا أن ينقص من الثمن، كما أن البائع لا يحق له أن يفسخ أو يزيد على الثمن اذا ارجحت القيمة قبل القبض.

واذا تلف بعض المبيع ينظر: فان كان التالف يمكن بيعه منفرداً، كما لو اشترى قطيعاً من الغنم فتلف بعضه انفسخ العقد بالنسبة إلى التالف، مع ما يقابله من الثمن، لانه مبيع تلف قبل قبضه، ويثبت الخيار للمشتري بين فسخ العقد، لتبعيض الصفقة، وبين امضاء البيع بالقياس إلى الباقي بحصته من الثمن، قال الشيخ الانصاري: «لا اشكال ولا خلاف في ذلك».

وان كان الهالك وصفاً للمبيع، بحيث لا يمكن بيعه منفرداً، كعين الدابة، ولون الثوب تخير المشتري بين الفسخ، أو الامضاء مع المطالبة بالارش على ما هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب المسالك. وبعد ان ابدى الشيخ الانصاري ملاحظاته على القائلين بالارش قال: «ومع ذلك فقول المشهور لا يخلو من قوة».

نماء المبيع التالف :

اذا تجدد للمبيع نماء بعد العقد ، وقبل التلف ، فهل يكون للمشتري ، أو للبائع ؟ .

قال صاحب الجواهر : «لا خلاف بناء على حصول الملك بمجرد العقد في أنّه اذا حصل نماء للمبيع كان ذلك للمشتري ، لأنه من التوابع لملكه ، فان تلف الاصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري ، وله النماء ، لأن التحقيق أن العقد ينفسخ من حين التلف ؛ لا من أصله» .

وتكرر مضمون هذه العبارة فيكتب الفقه ، ومنها المكاسب والمسالك ومفتاح الكرامة .

والحق أن النماء للبائع ، لا للمشتري ، لما سبق من أن القدرة على التسليم شرط لصحة العقد ، والمفروض عدمها ، فيكون العقد باطلاً من أصله ، والغريب أن جميع الفقهاء ، ومنهم صاحب الجواهر والمكاسب والمسالك ذكروا أن القدرة على التسليم شرط لصحة العقد ، ولكنهم ذهلوا هنا عما قالوه هناك ، ولم يتذكروا إلاّ تبعية النماء للملك ... والعصمة لله [(١)] .

هلاك الثمن قبل قبضه :

اذا كان كل من العوضين من غير النقود ، كما لو تبادلا عيناً بعين شخصية على سبيل المقايضة ، أو وقعت العين مهراً أو عوضاً عن خلع ، أو منفعة ، أو على

---

(١) ذاكرت أخاً فاضلاً بهذا فقال مدافعاً عن الفقهاء : ان مرادهم من شرط القدرة على التسليم القدرة حين العقد وبعده بأمد يمكن فيه التسليم . والفرض هنا أنّه مضى من الوقت أكثر من ذلك . وجوابنا أنّهم اطلقوا القول بأن القدرة تعتبر عند التسليم ، ولم يفصلوا بين الوقت القصير والطويل .

صلح عما في الذمة ، وما إلى ذلك ، ثم تلفت قبل قبضها فحكمها حكم تلف المبيع قبل قبضه تذهب من مال مالكها الاول ، قال الشيخ الانصاري : «تلف الثمن المعين قبل القبض ، كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر ـ ثم قال ـ ، وهل تلحق العرضات في غير البيع بالبيع في هذا الحكم ؟ .. نعم ذكر الفقهاء في الاجارة والمهر وعوض الخلع ضمان العين لو تلفت قبل القبض .. ويظهر من كتاب التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات ، على وجه يظهر أنّه من المسلمات» .

مكان التسليم :

اذا لم يُشترط تأجيل الثمن أو المثمن وجب التسليم في الوقت الذي يتم فيه العقد ، واذا لم يعين مكان التسليم ، وكان المعقود عليه من الاعيان المنقولة فمكان التسليم هو مكان العقد ، فاذا وجد فيه فذاك ، وإلاّ فعلى مالكه الاول نقله إليه مثمناً كان أو ثمناً ، واذا كان المكيل والموزون مثمناً فاجرة الكيل والوزن على البائع ، وان كان ثمناً فعلى المشتري ، والمعيار أن كل ما يعود إلى المثمن فنفقته على البائع ، وكل ما يعود إلى الثمن فعلى المشتري .

أمّا أجرة السمسار فعلى من يأمره ، فان أمره المشتري فاجرته عليه ، لا على البائع ، وكذلك البائع .

التنازع :

١ ـ اذا كان المبيع مما يكال أو يوزن أو يعد ، أو ما اشبه كصفحات الكتاب ، وما إلى ذلك مما يقبل النقصان ، وبعد أن قبضه المشتري رجع على البائع ، وقال : وجدته ناقصاً ، وانكر البائع ذلك ، فان كان قد حضر المشتري الكيل

والوزن ، ورأى المبيع وتسلمه بنفسه من البائع فالقول قول البائع اذا لم يكن للمشتري بينة ، لأنه لما شاهد وقبض بنفسه كان ذلك منه بمنزلة الاعتراف بوصول حقه إليه كاملاً ، فاذا ادعى النقصان بعد ذلك كان اشبه بمن انكر بعد أن أقر .

واذا لم يحضر المشتري الكيل والوزن ، ولم يقبض بنفسه ، كما لو أرسل البائع المبيع مع أحد المستخدمين عنده فالقول قول المشتري بيمينه اذا لم يكن للبائع بينة ، لأن الاصل عدم وصول حقه إليه ، وهذا التفصيل هو المشهور بين الفقهاء ، وعن كتاب الرياض أنهم مجمعون عليه .

٢ - اختلفا في قدر الثمن ، فقال المشتري : بعتني بثمانية ، وقال البائع : بعشرة ، فان كان المبيع قائماً فالقول قول البائع بيمينه ، اذا لم يكن للمشتري بينة ، وان كان المبيع هالكاً فالقول قول المشتري مع عدم البينة للبائع ، قال صاحب الجواهر : هذا هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة ، والدليل أن الإمام الصادق ﷺ سئل عن رجل يبيع الشيء ، فيقول المشتري هو بكذا بأقل مما يقول البائع ؟ . قال الإمام : القول قول البائع ، مع يمينه اذا كان الشيء قائماً بعينه .

ولولا عمل الفقهاء بهذه الرواية واعتمادهم عليها لكان القول قول المشتري اطلاقاً ، لأن الاصل عدم الزيادة في الحالين .

٣ - اذا قال المشتري للبائع : اشتريت منك ثوبين بدرهم ، وقال البائع : بل ثوباً واحداً بدرهم ، فالقول قول البائع ، لأن أحد الثوبين متفق على أنه محل البيع والثاني مختلف فيه ، والاصل بقاؤه على ملك مالكه الأول ، حتى يثبت العكس ، وهكذا كل اختلاف وقع على الأقل أو الأكثر يؤخذ بقول من يقول بالأقل إلاّ ما خرج بالدليل ، لأنه موضع اليقين من اتفاقهما ، والزائد مشكوك ، فلا يثبت إلاّ بالبينة .

واذا اختلفا في تعيين المبيع ، فقال البائع : بعتك هذا الثوب ، وقال المشتري: بل ذاك الثوب كانا متداعيين ، أي أن كل منهما مدعٍ ومنكر في آن واحد، يدعي ما ينفيه خصمه ، وينكر ما يثبته ، فان لم تكن بينة تفصل بين الطرفين حلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ، لا على اثبات ما يدعيه هو ، لأن المدعي يكلف بالبينة ، لا باليمين ، ومتى تحالفا سقطت دعوى كل منهما على الآخر ، تماماً كما تسقط اذا دعى ابتداء على شخص أنّه باعه ، أو اشترى منه فانكر المدعى عليه ، وحلف ، فتسقط الدعوى ، واذا سقطت دعوى الاثنين ينفسخ العقد حتماً ، لا ستحالة تنفيذه .

وكذا اذا اتفقا أن البيع كان بالنقد الاجنبي ، لا بنقد البلد ، واختلفا في تعيينه ، فقال البائع : بعتك بالجنيه ، وقال المشتري : بالدولار ، فانهما يتحالفان ، ويبطل البيع من رأس ، أمّا اذا قال احدهما : كان البيع بنقد البلد ، وقال الآخر : بالنقد الاجنبي فالقول قول الأول .

* * *

المرابحة وتوابعها

ينقسم البيع بالنظر إلى الإخبار بالثمن وعدمه إلى اربعة أقسام ، وهي :

المساومة :

١ - المساومة ، وهي أن يساوم المشتري البائع على السلعة بما يتفقان عليه من الثمن من غير تعرض لذكر الثمن الذي اشترى به البائع ، سواء أعلمه المشتري، أو لم يعلمه .

وعن أهل البيت ﷺ أن بيع المساومة أفضل من غيره ، قال الإمام الصادق ﷺ : أكره أن أبيع عشرة بأحد عشر ، ونحو ذلك من البيع ، ولكن أبيع كذا وكذا مساومة .

ونهي عن الربح الكثير ، من ذلك قوله : ربح المؤمن على المؤمن ربا إلاّ أن يشتري بأكثر من مئة درهم ، فاربح عليه قوت يومك ، أو يشتريه للتجارة ، فاربح عليه ، وارفق به .

قال الفقهاء : المراد بالربا ـ هنا ـ تأكيد الكراهة وشدتها .. وفي هذه الرواية اشارة إلي كراهية الربح الكثير ، وان الافضل أن لا يزيد عن قوت اليوم الواحد ، اذا كانت الصفقة مما يعتد بها ، وإلاّ فان الافضل أن يكون الربح دون قوت اليوم ،

بخاصة اذا كان الشراء لسد الحاجة ، لا للربح .

ومن الخير أن نذكر بهذه المناسبة ما جاء في كتاب وسائل الشيعة ج ١ باب «كراهة البيع بربح الدينار ديناراً» . فان فيه درساً وعظة ..

دعا الإمام الصادق عليه السلام مولى له ، اسمه مصارف ، واعطاه ألف دينار ، وقال له : تجهز ، حتى تخرج إلى مصر ، فان عيالي قد كثروا ، فاشترى مصارف بالمال بضاعة ، وخرج بها مع التجار إلى مصر ، فلما قربوا منها واذا بقافلة خارجة من مصر ، فسألوهم عن المتاع الذي معهم : ما حاله في المدينة ؟ فقالوا : ليس بمصر منه شيء ، فتحالفوا ، وتعاقدوا على أن لا يبيعوا إلى بربح الدينار ديناراً ، وهكذا كان ، ولما رجع مصارف إلى المدينة دخل على الإمام ، ومعه كيسان ، في كل واحد ألف دينار ، وقال : هذا رأس المال ، وهذا الربح . فقال الإمام : انه ربح كثير .. ماذا صنعتم ؟ فحدثه كيف تحالفوا .. فقال الإمام : سبحانه الله .. تحلفون على قوم مسلمون أن لا تبيعوهم إلاّ بربح الدينار ديناراً .. ثم أخذ كيساً واحداً ، وقال : هذا رأس المال ، ولا حاجة لي بهذا الربح . ثم قال : يامصارف ، مجالدة السيوف أهون من طلب الحلال .

التولية :

٢ - التولية ، وهي أن يخبر البائع المشتري برأس المال ، ثم يتفقان على البيع مع جميع النفقات والمؤن التي انفقها عليه من غير زيادة أو نقيصة .

واذا ظهر كذب البائع فلا يبطل البيع ، لأنه عقد على شيء معلوم بثمن معلوم مع التراضي ، أمّا الكذب بالثمن فيتلافى ويستدرك بالخيار ، تماماً كاشتراء المعيب ، مع الجهل بالعيب .. والخيار - هنا - بين الفسخ أو الامضاء بالثمن

المسمى ، وليس للمشتري أن يمسك المبيع ، ويحط من الثمن الزيادة التي كذب بها البائع ، لأن البيع وقع على الثمن الذي اخبره به البائع ، وهو المذكور صراحة في صلب العقد دون الثمن الواقعي ، فأمّا أن يرضى بالمسمى ، وأمّا أن يرد ، ولاشيء على البائع سوى الاثم .. ولو قال البائع للمشتري : لا تفسخ ، واحط عنك الزيادة سقط الخيار ، لا رتفاع سببه .

الوضيعة :

٣ - الوضيعة ، وهي أن يخبر البائع المشتري برأس المال ، ثم يتفقان على البيع بحط مقدار معين من الثمن الذي اشترى به البائع ، واذا تبين كذبه بالاقرار أو بالبينة فللمشتري الخيار على الوجه المتقدم في التولية .

المرابحة :

٤ - المرابحة عكس الوضيعة ، أي البيع برأس المال مع ربح معين ، واذا تبين كذب البائع فللمشتري الخيار ، كما تقدم .

ولا بد في الاقسام الثلاثة الاخيرة من علم المشتري برأس المال ، والمؤن ، ويجميع ما طرأ على المبيع من زيادة أو نقيصة ، فقد جاء في مفتاح الكرامة : «لايكفي تجدد العلم بعد العقد ، وان اقتضاه الحساب المنضبط» .. وسبق في فصل النقد والنسيئة ، فقرة «التأجيل» أن التعيين الواقعي الذي يمكن الاطلاع عليه بسهولة كافٍ لصحة التعاقد ، وان جهل المتعاقدان بالشيء المعين واقعاً ، على شريطة أن يُنشئا العقد على اساسه .

واذا كان البائع قد اشترى السلعة إلى أجل فعليه أن يخبر المشتري بذلك ،

فان كتمه واخفى عنه وكان قد باع بمثل ما اشترى ، مع ربح معلوم يكون للمشتري مثل ما كان للبائع من الاجل ، قال رجل للامام الصادق عليه السلام : انما نشتري المتاع بنظرة ، فيجيء الرجل ، فيقول : بكم تقوّم عليك ؟ فاقول بكذا وكذا ، فابيعه بربح ؟ قال الإمام عليه السلام : اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك .

والاقسام الاربعة كلها صحيحة وجائزة شرعاً ، أمّا بيع المزايدة ، وهي أن ينادي الرجل على السلعة طلباً للزيادة فيها ، ثم يستقر البيع على من لم يزد عليه ، أمّا هذا النوع من البيع فيدخل في بيع المساومة ، وليس قسماً مستقلاً برأسه .

اذا اكذب البائع نفسه :

اذا أخبر البائع برأس المال ، وتم البيع على اساسه ، ثم ادعى أنّه كان أكثر مما أخبره به ، وأنّه كان مشتبهاً في إخباره ، اذا كان كذلك ردت دعواه بمجرد سماعها من غير بينة ولا يمين ، حتى ولو كان معروفاً بالصدق ، لأنه انكار بعد اقرار ؛ ولو استُمع منه لا نسد باب العمل بالاقرار ، أجل ، اذا ادعى أن المشتري يعلم بالواقع كما هو ، وانه قد غلط واشتبه فتسمع دعواه ، ويحلف المشتري على نفي علمه بمقدار رأس المال .

* * *

السلم

معناه :

السلم بفتح السين واللام ، ومثله السلف وفي بعض كتب اللغة أن السلم والسلف واحد وزناً ومعنى ، والسلم نوع من أنواع البيع الذي هو مبادلة مال بمال ، لأن المال الذي يقع محلاً للمبادلة تارة يكون عيناً خارجية حاضرة ، فتباع بالمشاهدة ، وأُخرى غائبة ، فيجوز بيعها بالوصف ، وثالثاً يكون في الذمة ، ومنه بيع السلم بالشروط الآتية ، ويجوز أن يكون المبيع في الذمة حيواناً ، وطعاماً ، وفاكهة ، وغيرها من العروض ، وعرفه الفقهاء بأنّه ابتياع مال غير موجود بالفعل ، ولكنه ممكن الوجود بثمن مقبوض حالاً على أن يسلم البائع للمشتري المبيع في أجل معلوم ، أمّا وجه التسمية بالسلم والسلف فلأن المشتري يسلم البائع ، ويسلفه مبلغاً معيناً من المال مقابل أن يسلمه المعقود عليه في موعد يتفقان عليه .

شرعية السلم :

وهذا النوع من البيع جائز شرعاً بالرغم من أن المبيع معدوم حين البيع ، والدليل على شرعية النص ، قال الإمام الصادق عليه السلام : لا بأس بالسلم في المبتاع اذا وصفتَ الطول والعرض ، وفي الحيوان اذا وصفتَ اسنانها .

وسئل عن الرجل يسلف في الغنم الثنيان والجذعان ، وغير ذلك إلى أجل مسمى ؟ قال : لا بأس به .

وقال لا بأس بالسلم في الفاكهة .

وسئل عن السلف في الحرير والمتاع ؟ قال : نعم ، اذا كان إلى أجل معلوم .

وقال : قال علي أمير المؤمنين : لا بأس بالسلم كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم ، ولا تسلم إلى دياس ، وإلى حصاد ، أي ادراك الغلة ، لأن وقتها يتقدم ويتأخر ، إلى غير ذلك من الروايات .

الشروط :

يشترط في بيع السلم أمور :

١ - ذكر الجنس والوصف بلفظ يدل عليهما صراحة ، بحيث يمكن أن يرجع إليه المتعاقدان عند الاختلاف ، والمراد بالجنس - هنا - حقيقة المبيع من الحنطة أو الشعير ، أو الغنم أو الثياب ، وما إليها ، أمّا الوصف فهو كل ما يختلف الثمن من أجله اختلافاً لا يتسامح عرفاً بمثله ، والدليل على هذا الشرط الاحتراز من الغرر المبطل ، وقول الإمام عليه السلام : «لابأس اذا وصفتَ الطول والعرض» .

وقال الفقهاء : يصح السلم في الفواكه ، والخضار ، والبيض ، والجوز ، واللوز ، والالبان ، والاسمان ، والاطياب ، والملابس ، والاشربة ، والادوية ، لإمكان ضبطها بالوصف الذي تتفاوت فيه الرغبات .

وقالوا : لا يصح السلم في الجواهر واللآلىء ، لتعذر ضبط أوصافها التي يتفاوت الثمن بها تفاوتاً فاحشاً ، وكذا لا يجوز في العقارات والارضين ، ولا في الخبز والجلود ، لعين السبب .

وقالوا : لو اشترط الفرد الاجود لم يصح لتعذره ، إذ ما من جيد إلاّ ويمكن أن يكون غيره أجود منه .. وقال جماعة منهم : وكذا لا يصح اشتراط الاردى ، لعين السبب .

وبديهة أن أقوال الفقهاء في مثل هذه البحوث والمسائل ليست بحجة ، لأنها ليست من اختصاصهم في شيء ، ما دامت في تشخيص الموضوعات الخارجية ، لا في معرفة الاحكام الشرعية .. ان وظيفة الفقيه أن يبين الحكم الشرعي الكلي ، مثل الغرر مبطل للبيع ، أمّا بيان موضوعات الاحكام ، وان هذا غرر ، أو ليس بغرر فليس من شأنه ، ولا أدل على ذلك من قول الفقهاء : هذا يصح ، لامكان ضبطه بالوصف ، وذاك لا يصح ، لعدم امكان الضبط ، فالمعول ـ اذن ـ على امكان الضبط ، وليس من شك أن المرجع فيه هو العرف ، قال صاحب الجواهر في مجلد المتاجر ، مبحث السلم : «لقد أكثر الفقهاء من الامثلة للجائز والممتنع في السلم ، كما أكثروا في بيان الأوصاف للموصوفات ، مع أنه أطلق في النصوص أنّه لا بأس بالسلم في المبتاع اذا وصف الطول والعرض ، ولا بأس به في الحيوان اذا وصفت الاسنان اتكالاً على العرف ، فكان الاولى بالفقهاء أن يتركوا ذلك إلى العرف ـ وقال ـ ان العامي ربما يكون أعرف من الفقيه في ذلك» .

ومهما يكن ، فالمهم أن نعرف أن كل ما يمكن ضبطه بأوصافه المطلوبة يصح فيه السلم ، وما عدا ذلك يبطل ، لأن ما لا يضبطه الوصف غرر ، وكل غرر باطل ، أمّا تمييز الفرد الذي يضبطه الوصف عن غيره من الافراد التي لا تضبط بالوصف فالمرجع فيه العرف ، كما قال صاحب الجواهر .

٢ – أن يقبض الثمن في مجلس العقد ، فاذا افترقا من غير أن يحصل القبض بطل السلم ، ولا دليل على هذا الشرط سوى الاجماع على ما قيل .

واذا قبض بعض الثمن قبل التفريق صح في المقبوض فقط ، لوجود المقتضى ، وهو العقد والقبض ، وبطل في الباقي للافتراق قبل القبض ، ويثبت للبائع خيار تبعيض الصفقة ، اذا لم يكن هو السبب في عدم القبض ، كما لو بذل المشتري الثمن ، وامتنع البائع عن أخذ البعض دون البعض ، أمّا المشتري فلا خيار له ، لأن الامتناع منه اذا لم يدفع الكل .

ولو كان للمشتري دين في ذمة البائع فهل يجوز جعله ثمناً للمسلم فيه ، أي للمبيع المؤجل ؟ .

ذهب المشهور إلى عدم الجواز ، لأنه بيع دين بدين ، وقد ثبت عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يباع الدين بالدين .

٣ – أن يكون المسلم فيه معلوم الكمية كيلاً فيما يكال ، ووزناً فيما يوزن ، وعدّاً فيما يعد ، أو ما يقوم مقام ذلك مما تنتفي معه الجهالة والغرر .. وكما يجب تعيين المبيع يجب تعيين الثمن أيضاً .

٤ – أن يكون الاجل معلوماً ، للاحتراز من الغرر ، وللاجماع ، ولقول الإمام عليه السلام : «اذا كان إلى أجل معلوم» .

ولا حد لطول الأجل وقصره ، ما لم يعد سفهاً ، كدقيقة في جانب القلة ، وكألف سنة في جانب الكثرة ، وتقدم البيان عنه في فصل النقد والنسيئة فقرة «التأجيل» .

٥ – أن يكون المسلم فيه موجوداً في الغالب عادة عند حلول أجل التسليم ، فاذا ندر وجوده كفاكهة الشتاء يؤجل تسليمها إلى الصيف ، وفاكهة الصيف إلى الشتاء يبطل السلم .

والغرض من هذا الشرط عند المشترطين له هو قدرة البائع على تسليم

المبيع عند الاستحقاق ، وسبق في فصل شروط العوضين أن القدرة شرط لصحة البيع من حيث هو سلما كان أو غيره ، وعلى هذا لو قدر البائع على التسليم في الوقت المعين صح السلم ، حتى ولو لم يكن إلاّ الفرد المسلم فيه ، فلا جدوى ـ اذن ـ من ذكر هذا الشرط هنا ، ولذا قال صاحب الجواهر : «اذا أريد من هذا الشرط أمر زائد على ما في البيع فلا أجد دليلاً عليه» .

موضع التسليم :

لا يشترط ذكر موضع التسليم في العقد ، ولكن إن ذكراه تعين العمل به ، وإلاّ وجب التسليم في موضع العقد ، وسبق البيان في ذلك فصل القبض فقرة «مكان التسليم» .

تعذر التسليم :

اذا حل الاجل ، وتعذر تسليم البيع ، لقوة قاهرة ، كما لو تلف الزرع أو هلكت الماشية فلا يبطل العقد ، ولا يجب على البائع أن يدفع عوض المبيع من المثل أو القيمة على ما هو المشهور بين الفقهاء ، لأن محل العقد الذمة ، وليست العين الخارجية ، والمتعذر أجل التسليم ، والذي يوجبه الحكم أن يتخير المشتري بين الفسخ واسترجاع الثمن ، وبين الصبر إلى أمد ممكن فيه وجود المبيع ، ويدل عليه الإمام الصادق ﷺ سئل عن رجل اسلف في شيء تسلف فيه الناس من الثمار ، فذهب زمانها ، ولم يستوف سلفه ؟ قال فليأخذ رأس ماله ، أو لينتظر .

* * *

الصرف

يدخل الصرف في فصل الربا ، ولكن الكثير من الفقهاء تكلموا عنه في فصل مستقل بالنظر لاهميته في عهدهم ، حيث كانت النقود ذهباً وفضة ، وآثرنا نحن ذكره على حدة تمشياً مع الاكثرية ، وأوجزنا القول فيه ، لأن دراسته اليوم لا تتعدى النظريات المجردة ، وليس لها من النفع ما كان لها بالامس .

وقد عرف الفقهاء الصرف ببيع الاثمان بمثلها ، مع شرط التقابض في المجلس ، فان لم يحصل التقابض اطلاقاً ، أو حصل مع تعدد المجلس بطل الصرف ، على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، على حد تعبير صاحب الجواهر .. والتقابض في المجلس في الصرف شرط زائد على سائر الاعيان الربوية التي يأتي البيان فيها في الفصل التالي .

ويريد الفقهاء بالاثمان خصوص الذهب والفضة دون الاوراق النقدية .. ويلاحظ بأنهم قالوا في سبب الاختصاص بالذهب والفضة انهما يقعان ثمناً عن الاشياء ، ومعلوم أن أوراق النقد تقع أيضاً ثمناً عن الاشياء ، فينبغي تعميم الحكم إليها .. بل ان تعبيرهم بلفظ الاثمان يشمل كل نقد مهما كان نوعه ، ما دام من شأنه أن يكون ثمناً لا مثمناً .. ولكن الجمود على حرفية النص يستدعي الوقوف عند الذهب والفضة ، وعدم التجاوز إلى غيرهما .

النص :

قال الإمام الصادق عليه السلام : نهى رسول الله عن بيع الذهب بالذهب زيادة إلاّ وزناً بوزن .

وقال : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والفضل بينهما هو الربا المنكر .

وسئل عن الرصاص ؟ فقال : الرصاص باطل، ي لا يصح به الصرف .

وسئل عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل ؟ قال : لا بأس به يداً بيد . إلى غير ذلك من الروايات .

التفاضل :

لا يجوز بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة إلاّ مثلاً بلا زيادة ولا نقصان ، ويستوي في ذلك بيع المسكوك ، وغير المسكوك ، والصحيح والمكسور ، والجيد والرديء ، ما دام كل منهما من جنس واحد . قال صاحب الجواهر : «جيد الجوهر ورديئه واحد بلا خلاف ولا اشكال ، لصدق اتحاد الجنس فيه» .

واذا كان الذهب مغشوشاً فيه مادة ثانية غير الذهب فلا يباع بالذهب ، بل يباع بالفضة ، أو بغيرها إلاّ أن يعلم مقدار الصافي من الذهب فيباع بمثله ، مع اسقاط مقدار الغش ، وكذا الحكم بالنسبة إلى الفضة .. ويجوز بيع الذهب بالفضة ، مع التفاضل لاختلاف الجنس .

مسائل :

١ - اذا اشترى شيئاً بنوع خاص من النقد تعين ، ولا يجبر المشتري على أخذ غيره ، وان كان ساواه في القيمة أو زاد عنه ، كما أن المشتري لا يجوز له دفع

غيره ، وان كان أفضل إلاّ برضا البائع .

٢ – اذا اشترى دراهم معينة بدراهم كذلك ، ثم تبين أن جميع ما صار إليه من غير جنس الدراهم بطل العقد ـ مثلاً ـ اذا كان مع شخص قطعة نقد فضية معينة من ذوات العشرة دراهم ، ومع آخر قطعتان معينتان ، كل منهما من ذوات الخمسة ، واتفقا على صرف الواحدة ، بالقطعتين ، وبعد أن تم التقابض تبين أن الواحدة من الرصاص ، والقطعتين من الفضة ، أو بالعكس بطل العقد ، لأنه وقع على عين شخصية بقصد أنها فضة ، وحيث تخلف القصد بطل العقد ، تماماً كما لو اشترى هذا الثوب بالذات بقصد أنه صوف ، فتبين أنه قطن ، واذا بطل العقد فلا سبيل للقول بجواز المطالبة بالابدال أو الارش .

أجل ، اذا كانت القطعتان من الفضة ، لا من الرصاص ، ومن جنس القطعة ذات العشرة ، ولكن تبين أن فيهما عيباً كان لصاحب القطعة غير المعيبة حق الخيار في الرد أو الامساك من غير أرش ، لأن أخذ الارش مستلزم للزيادة في الوزن ، فيكون ربا ، وقد بينا أن التفاضل غير جائز في بيع الذهب بالذهب ، وفي بيع الفضة بالفضة ، وان المساواة فيهما لا بد منهما ، حتى بين الجيد والرديء .

٣ – اذا اشترى دراهم بدراهم مثلها في الذمة ، لا بدراهم خارجية معينة ، ولدى التقابض تبين أن جميع ما صار إليه من غير جنس الدراهم لا يبطل الصرف كما هي الحال لو وقع العقد على عين خارجية ـ مثلاً ـ اذا قال له اعطيك قطعة من ذوات العشرة بقطعتين من ذوات الخمسة ، من غير أن يقول : هذي بهاتين ، بل جرى العقد على ما في الذمة ، وبعد القبض تبين أن القطعتين من الرصاص يجوز للآخر ، والحال هذي ، أن يطالبه بالابدال ، لعدم تحقق قبض الشيء المعقود عليه ، تماماً كما لو اشترى ثوباً من الصوف في الذمة ، واعطاه البائع ثوباً من قطن ،

فان العقد لا يبطل بذلك ، بل للمشتري أن يطالب بالابدال .

واذا تبين أن القطعتين من جنس الفضة ، ولكن فيهما عيباً كان الطرف الثاني مخيراً بين الرد والامساك من غير ارش ، لما قدمنا من أن الارش يستدعي الزيادة في الوزن ، والزيادة ربا محرم ومبطل .

* * *

الـربا

التحريم :

يحرم الربا بنص الكتاب والسنة ، واجماع المسلمين كافة من يوم الرسول الأعظم ﷺ إلى اليوم ، بل لا يحتاج التحريم إلى دليل ، لأن الدليل انما يستدل به على النظريات الاجتهادية ، والمسائل الظنية ، أمّا الواضحات البديهية فيستوي في معرفتها العالم والجاهل ، والمجتهد والمقلد ، فلا حاجة بها ـ اذن ـ إلى دليل .. ومن هنا حكم الفقهاء بكفر من انكر تحريم الربا ، لأنه ينكر ما ثبت بضرورة الدين ، تماماً كما ينكر وجوب الصوم والصلاة ، والحج والزكاة ، قيل للامام الصادق عليه السلام : ان فلاناً يأكل الربا ، ويسميه اللبا ؟ قال : لأن امكنني الله منه لاضربن عنقه .

وكما يحرم أخذ الربا كذلك يحرم اعطاؤه ، فعن علي أمير المؤمنين عليه السلام أن رسول الله ﷺ «لعن الربا وآكله وبايعه ومشتريه وكاتبه والشاهد عليه» ولا فرق في التحريم بين الدافع والقابض ، حتى ولو كان لضرورة ملحة ، لأن الشارع لعن الجميع ، وهددهم بقوله : «فاذنوا بحرب من الله ورسوله» ولم يستثن أحداً .

وتقول : لقد تسالم الفقهاء على أن الضروريات تبيح المحذورات ... وانه سبحانه اذا قال : **﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾** فقال أيضاً : **﴿انما حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد**

فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم﴾[1] . وتحريم الربا تماماً كتحريم الميتة ، فان حلت الميتة من أجل الضرورة فيجب أن يحل الربا للغاية نفسها .

ونجيب **أولاً** : ان الضرورة المسوغة غير موجودة هنا اطلاقاً ، لا بالقياس إلى القابض ، ولا بالقياس إلى الدافع ، أمّا القابض فلأن المفروض أن لديه من المال ما يقيم به الاود ، ولو يوماً واحداً ، والآية الكريمة أحلت الميتة والدم ولحم الخنزير لمن اشرف على الهلاك من الجوع ، لا لمن يرابي لتربو امواله ، وأمّا الدافع فلأن الضرورة اذا سوغت له أخذ المال فانها لا تسوغ له دفع الزيادة التي اشترطت عليه ، واذا اخذت قهراً عنه فلا تحل للآخذ ، بل تكون أكلاً للمال بالباطل .

ثانياً : لا تلازم بين تحليل الميتة للمضطر ، وبين تحليل أموال الغير .. أجل ، قال الفقهاء : اذا انحصر حفظ الحياة بأكل مال الغير جاز أن يأكل منه بمقدار ما يرفع الضرر ، على شريطة أن يضمن الآكل بدل المال من المثل والقيمة ، ويسدد عند الامكان ، وبديهة أن هذا شيء ، وتحليل الربا شيء آخر . وبكلمة ان الاضطرار ليس سبباً من اسباب الملك ، ولا لصحة المعاملة ، بل يرتفع التحريم والعقاب فقط ، ولا تلازم بين الحكم التكليفي وهو التحليل ، وبين الحكم الوضعي ، أي الفساد ، فقد تكون المعاملة محرمة ، وغير فاسدة ، كالبيع وقت النداء ، وقد تكون فاسدة ، وغير محرمة ، كبيع الصغير والسفيه .

وبهذا يتضح أن الربا لا يحل أكله بشتى صوره واشكاله ، أمّا الاضطرار وخوف الهلاك فانه يرفع الاثم فقط ، ولا يكون سبباً للتمليك وصحة المعاملة .

---

(١) البقرة : ١٧٣ .

فساد المعاملة الربوية :

هل فساد الربا موجب لفساد المعاملة من الاساس ، أو يختص الفساد بالزيادة فقط ، أمّا المعاملة فصحيحة ، وبكلمة : هل الربا فاسد ومفسد للعقد ، أو فاسد غير مفسد ـ مثلاً ـ اذا اقرضه عشرة دراهم بشرط أن يردها اثني عشر ، أو باعه مداً من الحنطة بواحد ونصف فالزيادة محرمة وفاسدة بلا ريب ، ولكن هل تفسد المعاملة أيضاً ؟ فلا يصح للمستقرض أن يتصرف برأس المال ، وهو الـ ١٠ دراهم ، ولا للمشتري بمد الحنطة ، أو أن المعاملة تكون صحيحة ويجوز للمستقرض أن يتصرف بالمال ، وللمشتري بالمبيع ؟

والجواب : ان كل ما فيه شائبة الربا فهو فاسد ومفسد ، حتى ولو قلنا : ان الشرط الفاسد ـ غير الربا ـ لا يفسد ، لأن الادلة التي دلت على تحريم الربا صريحة بأن كل معاملة تتصل بالربا من قريب أو بعيد فهي باطلة ، تماماً كبيع الحصاة . (مر تفسيره في فصل شروط العوضين فقرة النهي عن المعاملة) .

وعلى هذا ، فمن اشترى جنساً بجنس مع الزيادة ، أو اقترض كذلك يجب أن يرد المال الذي اقترض ، والمبيع الذي قبض ، ويحرم عليه التصرف فيه ، مع العلم بالربا وفساد المعاملة ، وان ابقاه في يده جرى عليه حكم المقبوض بالعقد الفاسد .

وتقول : اذا باع شاة وخنزيراً في صفقة واحدة يصح البيع بالنسبة إلى الشاة بما يقابلها من الثمن ، ويفسد بالنسبة إلى الخنزير كذلك باجماع الفقهاء ، فليكن الحال هنا كذلك ، تبطل الزيادة ، وتكون المعاملة صحيحة بالقياس إلى رأس المال ؟

ونجيب بان بيع الشاة مع ما يقابلها من الثمن مقصود منذ البداية ، ولو مع الخنزير ، أمّا البيع والدين من غير زيادة فغير مقصود اطلاقاً فاذا قلنا بصحة

المعاملة في رأس المال يلزم أن يكون الذي وقع لم يقصد، والذي قصد لم يقع .

الزيادة المقبوضة :

أوضحنا في الفقرة السابقة أن العين بيد المستقرض في ربا القرض، وبيد المشتري في ربا البيع هي بحكم المقبوض بالعقد بالفاسد، ونتكلم الآن عن حكم الزيادة التي قبضها المقرض من المستقرض، والبائع من المشتري: هل يجب عليه أن يردها على مالكها ان كانت قائمة، وان يرد بدلها من المثل أوالقيمة ان كانت تالفة، أو لا يجب عليه شيء من ذلك ؟

وحيث ان الزيادة التي قبضها المرابي باقية على ملك مالكها الاول، لفساد المعاملة من رأس، وهي في يده بحكم المقبوض بالعقد الفاسد فيجب عليه ردها، سواء أعلم بأن الربا محرم أو لم يعلم، وسواء أكانت الزيادة ربا القرض، أو ربا البيع، لقوله تعالى: «فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم» الذي يعم الجاهل والعالم، أجل اذا كان قد قبض الربا جاهلاً به أو بتحريمه يرتفع عنه الاثم والعقاب، أما الضمان ووجوب الرد فلا، لأن الحكم الوضعي يثبت مع الجهل كما يثبت مع العلم، قال صاحب الجواهر: «المعروف بين المتأخرين أن الجاهل بالربا كالعالم به في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين أو بقائها، لاطلاق ما دل على تحريم الربا، لعدم انتقاله عن المالك، والعذر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي».

وقال جماعة من الفقهاء: يجب رد الربا اذا كان القابض قد قبضه عن علم به وبحكمه، أمّا الجاهل فلا يجب عليه شيء، لقوله تعالى: «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف». والمراد بمجيء الموعظة العلم بعد الجهل .

وأجاب صاحب الجواهر بأن المراد بالآية الكريمة العفو عما سلف في حال الجاهلية ، وقبل نزول الآية ، كما هو الشأن في قوله تعالى : «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلأ ما قد سلف» كما أن الآية تشمل المرابي الذي قد أسلم الآن ، فان كان قد قبض الربا قبل اسلامه فلا يجب عليه رده بعد الاسلام ، وان لم يكن قد قبضه فلا يحل له أخذه ، قال الرسول الأعظم ﷺ : من أسلم على شيء فهو له .

وتقول : لقد روى الرواة عن الإمام الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل أربا بجهالة ، ثم أراد أن يتركه ؟ فقال : أمّا ما مضى فله ، وليتركه فيما يستقبل .

وأجاب صاحب الجواهر عن هذه الرواية ، وما إليها بان مراد الإمام عليه السلام أن الجاهل معذور في أكل الربا من حيث العقاب والاثم ، لا من حيث الضمان ، ووجوب الرد ، ثم قال : «ان التفصيل بين الجاهل والعالم يلزم منه أُمور عظيمة من تحليل مال الغير ، وان صاحب المال لا يجوز له أخذه ، وغير ذلك مما يصعب الالتزام به» .

ونحن مع صاحب الجواهر ، من عدم الفرق بين الجاهل والعالم ، لأنه المشهور بين الفقهاء المتأخرين ، ويتفق مع الاصول والقواعد القاضية بان من اتلف مال غيره فهو له ضامن ، وكيف يمكن الجمع بين بقاء الربا على ملك مالكه الأول ، وبين جواز أكله للجاهل ، وضمانه له ؟

ثم ان المرابي ان وجد من قبض منه الربا رده إليه بالذات ، وان وجده ميتاً رده إلى الورثة ، فان لم يعلم له وارثاً تصدق به عنه .

معنى الربا :

الربا معناه الزيادة والاضافة ، يقال : ربا الشيء يربو اذا زاد ، ومنه قوله تعالى : «وما أوتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله» .. وما من شك أن الزيادة من حيث هي ليست حراماً ، وإلاّ انسد باب الربح والتجارة ، اذن ، لا بد من نص شرعي يبين ويفسر ما أجمل الله في كتابه من ذكر الربا ، وبتعبير ثانٍ ان للشارع حقيقة شرعية ، واصطلاحاً خاصاً في معنى الربا ، وقد دلت الاحاديث النبوية ، والروايات عن أهل بيت الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله أن الربا يثبت في موردين : الأول في القرض مطلقاً ، من غير شرط سوى شرط الزيادة والمنفعة من ورائه ، الثاني في غيره من المعاملات .

ربا القرض :

ربا القرض أن يقرض الانسان شيئاً ، أي شيء كان ، ويشترط على المستقرض المنفعة من وراء القرض ، سواء أكانت المنفعة من جنس المال ، كمن اقرض عشرة دراهم بشرط أن يردها أحد عشر ، أو من غير جنسه ، كما لو اشترط أن يعمل المستقرض له عملاً أو يعيره شيئاً ، قال النبي صلى الله عليه وآله : «كل قرض جر نفعاً فهو حرام» . وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اعطى رجلاً مئة درهم على أن يزيده خمسة دراهم ، أو أقل ، أو أكثر ؟ فقال الإمام عليه السلام : هذا هو الربا المحض .

ولو تبرع المستقرض بالزيادة من تلقائه ، ومن غير شرط كان له ذلك ، فقد سئل الإمام عنه ؟ فقال:لا بأس ما لم يشترط .. الربا يأتي من قبل الشرط ، وانما تفسده الشروط .. ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكراً ، فرده بازلاً رباعياً ، ان خير الناس احسنهم قضاء .

ولاجل هذا النص ، وكثير غيره اتفق الفقهاء كلمة واحدة على أن الربا يثبت في الدين بشرط الزيادة والمنفعة اطلاقاً ، سواء أكانت العين من نوع المكيل أو الموزون أو المعدود أو المذروع ، وسواء أكانت المنفعة من نوع المال ، أو من غيره . وبكلمة ان ربا القرض لا فرق فيه بين عين وعين ، ولا بين منفعة ومنفعة ، فاذا قال الفقيه : هذا الشيء من الاعيان الربوبية ، دون ذاك ، أو قال : يحرم التفاضل بين مكيلين أو موزونين ، ولا يحرم بين معدودين ومذروعين فانما يريد تحديد ربا غير القرض ، لان ربا القرض حده الزيادة فقط ، أية زيادة تكون على أية عين من الاعيان .

ربا غير الدين :

اتفق الفقهاء على أن الربا يثبت أيضاً في البيع بالشرطين الآتيين، واختلفوا في غير البيع ، وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ، والسيد اليزدي في الملحقات إلى أن الربا يثبت في الصلح ، وفي كل معاوضة يمكن التفاضل فيها بين العوضين ، واستدلوا على ذلك بالادلة الدالة على تحريم الربا بوجه عام الشامل لكل زيادة ، وأيضاً استدلوا بنصوص خاصة دلت على اشتراط المماثلة ، وعدم الزيادة ، مع اتحاد الجنس ، منها قول الإمام عليه السلام : الفضة مثلاً بمثل ، وليس فيها زيادة ولانقصان ، والمستزيد في النار ، وهو شامل للبيع وغير البيع ، ومنها أن الإمام سئل عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام ، فيقاطعه على أن يعطي صاحبه لكل عشرة أرطال اثني عشر رطلاً دقيقاً ؟ قال : لا . والمقاطعة غير البيع ، فدل على أن الربا يثبت في غير البيع من المعاوضات ، تماماً كما يثبت بالبيع .. ويشترط لثبوته في غير الدين شرطان : الأول أن يكون العوضان من جنس واحد ، الثاني أن

يكونا مما يكال أو يوزن . وفيما يلي البيان :

اتحاد الجنس :

١ - هذا هو الشرط الأول ، وضابطه أن يصدق على كل من العوضين اسم الحقيقة النوعية التي توجد فيهما بجميع مقوماتها ، كبيع الحنطة بالحنطة ، أو بيع الحنطة بالدقيق ، لأن الثاني متفرع عن الاول ، أو بيع النشا بالدقيق ، لأن الاثنين متفرعان عن أصل واحد ، وهو الحنطة ، والدليل على هذا الشرط قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : «اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» وقول الإمام الصادق عليه السلام : «كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كانا من جنس واحد» .

وبهذا الشرط يخرج العوضان اللذان يصدق عليهما اسم واحد ، ولكن حقيقة كل منهما غير حقيقة الآخر ، كالارز بالزيت ، حيث يصدق عليهما معاً اسم الطعام ، فالمعيار انما هو الاتحاد في الحقيقة النوعية ، لا مجرد الاتحاد والاشتراك بالاسم .

واجمع الفقهاء إلاّ من شذ على أنّ الحنطة والشعير جنس واحد ، لا يجوز التفاضل بينهما ، لقول الإمام عليه السلام : «الحنطة والشعير رأساً برأس ، لا يزداد واحد منهما على الآخر .. ان أصل الشعير من الحنطة» . وأيضاً أجمعوا على أن الغنم والمعز جنس واحد .

ونتيجة هذا الشرط أن غير المتجانسين ، كالتمر والحنطة فيجوز بيع أحدهما بالآخر ، مع التساوي والتفاوت نقداً ونسيئة على المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة .

الكيل والوزن :

٢ - الشرط الثاني أن يكون العوضان مما يكال أو يوزن ، فلا ربا فيما يباع عداً كالبيض ، ولا مشاهدة كالثوب والحيوان ، فيجوز بيع بيضة ببيضتين ، وثوب بثوبين نقداً ونسيئة على المشهور بشهادة صاحب ملحقات العروة الوثقى ، قال الإمام الصادق عليه السلام : لا يكون الربا إلاّ فيما يكال أو يوزن .. وقال : لا بأس الثوب بثوبين ، والبيضة ببيضتين ، والفرس بفرسين ، ثم قال : كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد ، فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد .

وقال الفقهاء في تحديد المكيل والموزون : ان ما علم أنه كان مكيلاً أو موزوناً في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم التفاضل بينهما ، حتى لو ترك الناس الكيل والوزن فيه ، وكل ما علم أنه كان غير مكيل أو موزون في عهده جاز فيه التفاضل ، حتى ولو صار مكيلاً أو موزوناً عند الناس بعده ، وان جهل الحال ينظر : فان اتفقت البلدان بكاملها على كيله أو وزنه فهو من الاعيان الربوية ، وان اختلفت بحيث يكون الشيء الواحد موزوناً في بلد ، ومعدوداً في بلد فلكل بلد حكم نفسه على ما هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، لأن الموضوعات يحكّم فيها عرف الناس وعاداتهم .

وتقول : لقد قرر العلماء ان الألفاظ تحمل على العرف العام ، حتى ولو كان المخاطب بها من أهل العرف الخاص ، لأن العرف الخاص متعدد ومتفاوت فيتعذر ضبطه ، وعليه فلا يجوز أن يكون لكل بلد حكم نفسه .

والجواب : ان الاختلاف هنا في المصاديق والافراد ، أمّا المفهوم الكلي المراد من اللفظ فواحد عند الجميع ، فان معنى المكيل هو الذي يكال بوعاء

مقدر، والموزون ما يوزن بعيار كذلك ، وهذا لا تبدل فيه في كل عصر ومصر ، والاختلاف انما هو بالافراد كما قلنا ، وبديهة أن الاحكام الشرعية بالكليات التي يمكن ضبطها وتحديدها ، لا بالجزئيات التي تختلف بحسب البلدان والزمان .

فتحصل مما قدمنا أن الاعيان الربوبية هي كل ما كان من نوع المكيل والموزون حباً كان ، أو معدناً ، أو دهناً ، أو طيباً ، أو فاكهة ، أو نباتاً ، أو غير ذلك ، فان كان العوضان من غير المكيل والموزون جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ومتساوياً ، حتى ولو كانا من جنس واحد كثوب بثوبين نقداً ونسيئة ، أمّا في القرض فلا تجوز الزيادة اطلاقاً .

وان كان احدهما يكال أو يوزن دون الآخر جاز البيع اطلاقاً مهما كان التفاوت نقداً ، ونسيئة ، كبيع الثوب بالحنطة .

وان كان كل منهما يكال أو يوزن الاّ أن أحدهما من غير جنس الآخر ، كالارز والسكر جاز البيع متساوياً ومتفاضلاً نقداً ، ونسيئة .

وان كانا من جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما لا نقداً ولانسيئة ، كالسكر بالسكر ، والارز بالارز ، ويجوز بالتساوي نقداً ، لا نسيئة بالاجماع ، لأن للزمان قسطاً من الثمن ، كما قال أكثر من واحد .

لا ربا بين الوالد والولد :

المشهور بين الفقهاء أنه لا ربا بين الوالد وولده ، ولا بين الزوج وزوجته ، فيجوز لكل منهما أن يأخذ الفضل والزيادة من الآخر .. وأيضاً لا ربا بين المسلم وبين الحربي ، على أن يأخذ المسلم الفضل دون العكس ، أي أن المسلم يأخذ الربا من الحربي ، ولا يعطيه ، فقد روي عن الإمام أبي جعفر الصادق عليه السلام أنه قال :

ليس بين الرجل وولده، ولا بينه وبين عبده، ولا بينه وبين أهله - أي زوجته - ربا .. وقال: قال رسول الله ﷺ: ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ولا نعطيهم[(١)].

والمشهور أيضاً بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر أنّه لا يجوز أخذ الربا من الذمي، وان حكمه في ذلك حكم المسلم، أمّا ما جاء عن أهل البيت ﷺ من أخذ الربا منه فشاذ متروك .. وقال صاحب مفتاح الكرامة في مجلد المتاجر ص ٣٣٢ ما نصه بالحرف: «ان أهل الكتاب في زماننا حربيون، لكنهم لا يغتالون، لشبهة الامان، فلا اشكال في جواز أخذ الربا منهم».

وقال جماعة من الفقهاء: ان الحكم بعدم الربا بين الاب والابن لا يتعدى الى الام جموداً على حرفية النص، واقتصاراً لما خالف الاصل على موضع اليقين، كما أن الأب - هنا - لا يشمل الأب الرضاعي، للعلة نفسها.

ونحن على علم اليقين بأن نفي الربا بين الأب والابن لا علة له إلّا الابوة، وهي بين الابن والام أقوى منها بين الأب وابنه، وبديهة أن العلم بعلة الحكم تماماً كالعلة المنصوصة وأقوى، وعليه يتعدى الحكم إلى الأم .. أجل، الأب الرضاعي غير الأب النسبي.

* * *

(١) عمل أبو حنيفة بهذا الحديث، فأباح للمسلم أن يأخذ الربا من الحربي. فتح القدير: ٥ / ٣٠٠.

بيع الثمار والخضار والزرع

بيع الثمار :

هل يجوز بيع ثمار الشجر وحدها دون الاصل ؟ .. فيه تفصيل :

١ - أن يبيع الثمر قبل أن يظهر ، ويبرز إلى الوجود ، ولا ريب في بطلان هذا البيع اطلاقاً ، مع الضميمة ودونها سنة واحدة ، أو أكثر ، لأن التعاقد على المعدوم لا يصح ، حتى ولو وجد فيما بعد ، وما خالف ذلك من النص فهو شاذ متروك عند الفقهاء .

ويظهر من صاحب الجواهر أن بيع المعدوم باطل ، من حيث هو بصرف النظر عن الغرر والجهالة ، قال ما نصه بالحرف : «يبطل للاجماع ، وللانعدام فضلاً عن الغرر والجهالة» .. ثم قال بعد اسطر : «لا يجوز البيع لقاعدتي المعدوم والغرر» .

ويلاحظ بأن سبب البطلان هو الغرر ، لا العدم ، اذ لا مانع من بيع المعدوم ـ لولا الغرر ـ اذا كان التسليم ممكناً عند الاستحقاق .. ومهما يكن ، فان العبرة بالنتيجة لا بالمقدمات ، وهي واحدة على كلا التقديرين، أعني عدم جواز بيع الثمر قبل وجوده .

٢ - بيع الثمار عند بروزها في مرحلتها الأولى ، وقبل بدو صلاحها ، وقد ذهب المشهور إلى البطلان للجهالة والغرر ، ولقول الإمام ﷺ : «لاتباع الثمرة ،

حتى يبدو صلاحها» .

وقيل : يجوز بيعها مع الضميمة عاماً واحداً . وقال ثالث : يجوز البيع منفردة بشرط السلامة .

٣ - بيعها بعد بدو صلاحها ، وقبل نضوجها ، وقد أجمع الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر على جواز بيعها عاماً واحداً ، أو أكثر منفردة ومنضمة ، فقد جاء الحديث عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبتاعوا الثمرة ، حتى يبدو صلاحها . وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل قبل أن تثمر ؟ . قال : لا ، حتى تثمر ، وتأمن ثمرتها من الآفة ، فاذا اثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلك العام ، أو أكثر أو أقل .. وقال : اذا كانت فاكهة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها ، واذا كان نوعاً واحداً ـ أي لم يطعم بعضها ـ فلا يحل بيعه ، حتى يطعم ، فان كان انواعاً متفرقة فلا يباع منها شيء ، حتى يطعم كل منها وحده ، ثم تباع تلك الانواع .

ويجوز بيع الثمر مع اصولها قبل بدو الصلاح وبعده .. والمراد ببدو الصلاح أن تبلغ الثمرة مبلغاً يؤمن عليها من الآفة ، كثمر النخل يصفر أو يحمر ، والحب ينعقد ، وما إلى ذاك مما يعرفه أهل الخبرة والاختصاص .

بيع الخضار :

يجوز بيع أُصول الخضار والبقول مطلقاً ، كاصل الباذنجان والطماطم والخيار والباقلاء ـ أي الفول ـ يجوز بيعها بالذات قبل ان يظهر ثمرها ، لأنها من الاعيان التي لها مالية في نظر العرف ، فتكون ، والحال هذه ، لها قابلية التملك والتمليك ، أمّا بيع ثمرها من غير أُصولها ، كبيع لقطة منها ، أو أكثر فلا يجوز إلاّ

بعد الظهور والانعقاد ، فاذا ظهر جاز البيع لقطة أو لقطتين أو ثلاثاً اجماعاً بشهادة صاحب الجواهر ، حيث لا جهالة ولا غرر بعد الظهور والانعقاد . وسئل الإمام عليه السلام عن ورق الشجر : هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات ، أو اربعاً ؟ . قال : اذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطات .

وقال الفقهاء : ان ظهور اللقطة الاولى بمنزلة الضميمة إلى الثانية ، ومن هنا صح البيع ، والذي نراه أن سبب الصحة ليس انضمام الموجود إلى المعدوم ، بل لأن ما ظهر من الاولى يدل على ما لم سيظهر من الثانية ـ في الغالب ـ والمرجع في معرفة اللقطة إلى العرف ، فما دل على صلاحيته للقطع يقطع ، وما دل على عدمه لصغره فلا يقطع .

واستثنى الفقهاء من ذلك الخضار المستورة في الأرض ، كالبطاطس والثوم والجزر ، وقالوا : لا يجوز بيعها ، ولا الصلح عليها ، ولا يحكّم العرف فيها ، وان كانت موجودة ، لأنها غير مرئية ولا موصوفة ، فيبطل بيعها للجهالة والغرر .

ويلاحظ بأن التعليل بالجهالة والغرر معناه أن الاستتار في الارض من حيث هو لا يوجب البطلان ، وانما الموجب هو نفس الجهالة ، وهذا اعتراف صريح بأن الجهالة اذا ارتفعت صح البيع ، وان كان المبيع مستوراً ، وما من شك أن التعرف على الخضار المستورة في الارض غير محال ، فاذا امكنت معرفتها بطريق من الطرق صح بيعها .

بيع الزرع :

لا يجوز بيع ناتج الزرع قبل انعقاده ، بحيث يكون الزرع للبائع ، وناتجه للمشتري ، لأن الناتج ، والحال هذه ، معدوم ، وبيعه يستلزم الغرر ، كما تقدم ،

أجل ، يجوز بيع الزرع نفسه مطلقاً ، سواء انعقد الحب ، أو لم ينعقد ، لأنه من الاعيان المملوكة ، ولقول الإمام الصادق عليه السلام : لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر ، ثم تتركه ، حتى تحصده ان شئت ، أو تعلفه قبل أن يسنبل ، وهو حشيش .

المزابنة والمحاقلة :

المراد بالمزابنة ـ هنا ـ أن تبيع ثمر النخل ، وهو على أصله بمقدار معلوم من التمر ، أمّا المحاقلة فهي بيع السنبل بمقدار معين من حبه .

وأجمع الفقهاء على عدم جواز بيع ثمار النخل بتمر منها ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة ، ولأنه يستلزم اتحاد الثمن والمثمن ، واختلفوا في بيعها بتمر من غيرها ، والمشهور المنع وعدم الجواز ، لأنه لا يؤمن أن يؤدي إلى الربا ، إذ المفروض أن بيع الجنس بجنسه ، مع التفاضل ربا محرم اذا كان من المكيل أو الموزون ، كما تقدم في الفصل السابق .

أمّا الفواكه الأخر غير التمر اذا كانت موزونة فحكمها عند المشهور حكم التمر ، لا يجوز بيعها بمقدار منها ، ولا من غيرها اذا كان من جنسها ، كبيع العنب بالعنب ، والتفاح بالتفاح ، ويجوز بغير جنسها .

واتفقوا على أن بيع السنبل بحب منه لا يجوز ، واختلفوا في بيعه بحب من غيره ، ولكنه من جنسه ، كبيع سنبل الحنطة بحنطة أخرى ، وذهب المشهور إلى عدم الجواز .

ويصح بيع الزرع قبل أن يصير سنبلاً ، يصح بيعه بحب من جنس ما يؤول إليه ، أو من جنس آخر ، لأنه حشيش غير مطعوم ، ولا مكيل ولا موزون ، فلا يتحقق الربا .

وخير الوسائل لمن أراد أن يبيع الثمرة على أصلها بمقدار من جنسها ، أو يبيع السنبل كذلك ، خير الوسائل أن يبيعها بثمن معين نقداً ، ثم يشتري من المبتاع مقداراً معيناً من الثمرة ، أو الحب بالثمن الذي باعه فيه ، ويعين وقت التسليم ، فيدخل في باب السلم .

العرية :

العرية هي النخلة الواحدة يملكها الرجل في دار رجل آخر ، أو أرضه ، وقد استثنى الفقهاء من عدم جواز بيع ثمر النخل بالتمر ، استثنوا العرية ، وقالوا : يجوز أن يشتري ثمرها بمقدار معين من التمر يدفعه حالاً ، ولا يجوز تأجيله ، ولا يشترط القبض في المجلس ، بل التعجيل بأية صورة تكون ، كما جاء في الحدائق والجواهر ، قال الإمام الصادق عليه السلام : رخص رسول الله صلى الله عليه وآله أن تشتري العرايا بخرصها تمراً[1] .

وهذا الحكم يختص بالنخلة الواحدة فقط ، ولا يتعدى إلى النخلتين فأكثر ، ولا إلى شجرة من غير النخل ، اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع اليقين من حرفية النص .

مسائل :

١ - اذا اشترى الثمرة على الشجرة ، أو اشترى الزرع ، ولم يحدد المتعاقدان وقتاً للقطف أو الحصاد حين التعاقد وجب أن يبقى كل شيء إلى أوانه ، فلا يتعجل البائع على المشتري ، ولا يؤجل هذا عن الأوان ، والمرجع في

(١) من معاني الخرص التقدير ، يقال خرص النخلة اذا قدر ما عليها من الثمر .

ذلك العرف وحده .

٢ - يجوز للبائع أن يستثني ثمرة شجرة بعينها أو أكثر اجماعاً ونصاً ، ومنه أن الإمام عليه السلام سئل عن رجل يبيع الثمر ، ويستثني كيلاً، أو تمراً؟ قال: لابأس به .

٣ - اذا قبض المشتري الثمرة ، أي أن البائع خلى بينه وبينها ، ثم تلفت كان التلف من مال المشتري لا من مال البائع ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو الأشبه بالاصول والقواعد ، لخروجه عن الضمان بالقبض ، فلا انفساخ ولا فسخ» .

واذا كان الهلاك قبل القبض فهو من مال البيع ، لقاعدة : «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» .

واذا هلك البعض دون البعض انفسخ العقد بالنسبة إلى الهالك بحصته من الثمن ، وصح بالنسبة إلى الباقي السليم بحصته من الثمن أيضاً ، وللمشتري حق الخيار في الفسخ ، لتبعيض الصفقة ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف فيه عندنا» .

واذا أتلف الثمار والزرع اجنبي قبل القبض فالمشتري بالخيار بين الفسخ ، وبين مطالبة المتلف بالبدل من المثل أوالقيمة .

٤ - يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمار والخضار والزرع قبل القبض وبعده بزيادة أو نقيصة ، لأنه مالك ، وسئل الإمام عليه السلام عن رجل اشترى الثمرة ، ثم باعها قبل القبض ؟ . قال : لا بأس به .. اذا وجد ربحاً فليبيع .

٥ - اذا مر الانسان صدفة ومن غير قصد بشجرة الفاكهة ، أو الخضار جاز له أن يأكل منها قدر حاجته ، على شريطة ان لا يحمل منها شيئاً ، وان لا يعلم أو يظن بعدم رضا المالك .. قال صاحب الجواهر : «هذا ما رواه اصحابنا ، واجمعوا عليه ، لأن الاخبار بذلك متواترة ، والاجماع منعقد ، ولا عبرة بخبر أو قول شاذ متروك .. قال الإمام الصادق عليه السلام : «لا بأس بالرجل يمر بالثمرة ، ويأكل منها ، ولا يفسد ، ولايحمل شيئاً فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يُبنى الحيطان في المدينة، لمكان المارة» .

* * *

الاقالة

معناها :

المراد بالاقالة ـ هنا ـ اتفاق المتعاقدين على نقض العقد وفسخه بعد ابرامه ، وترد الاقالة كل شيء إلى ما كان قبل العقد ، ويتضح بهذا انها ليست بيعاً ، وان لا أثر رجعي لها إلاّ باتفاق المتعاقدين ، كما أنها لاتختص بالبيع ، بل تشمل جميع العقود ، ما عدا الزواج والوقف ، وتصح قبل القبض وبعده ، وبكل ما يدل عليها من قول أو فعل .

وأيضاً تصح في جميع المعقود عليه ، وفي بعضه دون بعض ، قال صاحب الجواهر : «لإطلاق الأدلة معتضداً بعدم الخلاف» .

النص :

جاء في الحديث الشريف أن رسول الله ﷺ لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته ، حتى ضمن له اقالة النادم ، وانظار المعسر ، واخذ الحق وافياً وغير وافٍ .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : أيما رجل أقال مسلماً في بيع أقال الله عثرته يوم القيامة . إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة .

الشرط :

يشترط في الاقالة أن تكون بنفس الثمن المسمى ، دون زيادة أو نقصان ، وإلاّ بطلت اجماعاً ونصاً ، ومنه أن الإمام الصادق ﷺ سئل عن رجل اشترى ثوباً ، ولم يشترط على صاحبه شيئاً ، فكرهه ، ثم رده على صاحبه ، فأبى أن يقبله إلاّ بوضيعة ؟ . قال : «لا يصلح أن يأخذ بوضيعة ، فان جهل فأخذه وباعه بأكثر من ثمنه رُد على صاحبه الأول» . أي يرد الثوب ، لأنه باقٍ على ملك المشتري .. ومثل هذا كثيراً ما يقع ، ولكن قل من يتنبه إليه .

ولا يشترط في الاقالة اتحاد المجلس ، ولا بقاء العين قائمة حين الاقالة ، فان كانت موجودة أخذها صاحبها ، وإلاّ أخذ البدل من المثل والقيمة ، وهذا الحكم يقتضيه الفسخ بطبعه ، حيث يعود كل شيء إلى ما كان ، وعلى صاحب اليد أن يرد مال الغير ما دام قائماً ، فان هلك فعليه أن يرد البدل .

ولو اختلف المتقايلان في مقدار الثمن فالقول قول البائع بيمينه ، لأن الثمن كالدين في ذمته ، أو أمانة في يده ، فيقبل قوله في قدره ، لأصل عدم الزيادة . ولو اختلفا في قيمة التالف أُخذ بقول من ينكر الزيادة .

* * *

من المصادر

كتاب المتاجر المعروف بالمكاسب للشيخ مرتضى الأنصاري (ت ١٢٨١ هـ) وهو أهم مصادر هذا الجزء ، انظر المقدمة .

حاشية السيد كاظم اليزدي على مكاسب الشيخ الانصاري ، وهذا السيد هو صاحب العروة الوثقى (ت ١٣٣٧ هـ) .

وأيضاً حاشية على مكاسب الشيخ الانصاري للميرزا الشيخ محمد حسين النائيني (ت ١٣٥٥ هـ) وتعرف هذه الحاشية بتقريرات الخونساري تلميذ الشيخ النائيني .

وأيضاً حاشية على مكاسب الشيخ الأنصاري للشيخ محمد حسين الأصفهاني (ت ١٣٦١ هـ) .

وأيضاً تعليق على مكاسب الشيخ الأنصاري للسيد محسن الحكيم صاحب المستمسك .

وكتاب جواهر الكلام مجلد المتاجر للشيخ محمد حسن النجفي (ت ١٢٦٦ هـ) .

والجزء الخامس من كتاب الحدائق للشيخ يوسف البحراني (ت ١١٨٦ هـ) .

ومجلد المتاجر من كتاب مفتاح الكرامة للسيد جواد العاملي (ت ١٢٢٦ هـ) .

والجزء الثاني من كتاب المسالك للشيخ زين الدين العاملي المعروف بالشهيد الثاني (ت ٩٦٦ هـ) .

وبلغة الفقيه للسيد محمد بحر العلوم (١٣٢٦ هـ) .

فهرس محتويات الجزء الثالث

بيع الثمار والخضار والزرع :

الإقالة :

مؤسسة انصاريان للطباعة و النشر
جمهورية إيران الإسلامية - قم - شارع الشهداء - فرع ٢٢
ص ب : ١٨٧
فاكس: ٧٧٤٣٦٤٧ هاتف: ٧٧٤١٧٤٤-٢٥١-٠٠٩٨
البريد الإلكتروني : ansarian@noornet.net